Der
Dienst-Mietevertrag
nach dem BGB.

Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

O. Meyerhof
Referendar.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1903.

Meinem lieben Vater

in Dankbarkeit

gewidmet.

Pfingsten 1903.

Litteratur.

1. Windscheid, Pandekten II. 8. Aufl.
2. Dernburg, Pandekten II. 6. Aufl.
3. Dernburg, Obligationenrecht Preußens und des Reichs. Bd. 2 und 3.
4. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht.
5. Loersch, Code civil mit den ihn abändernden Reichs- und preuß. Gesetzen 1893.
6. Jurist. Monatsschrift für Posen 2c. 2. Jahrg. 1899.
7. Sächsisches Recht für bürgerliches Recht und Prozeß.
8. Crome, bürgerl. Recht II. 2.
9. Matthiaß, bürg. Recht 1899.
10. Kuhlenbeck, von den Pandekten zum BGB. 2. Teil. 1. Hälfte.
11. Scherer, BGB. nebst dem 1. und 2. Jahre zum BGB (gesamte Rechtsprechung und Theorie).
12. Stollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 2 Bände.
13. Ennercerus-Lehmann, I. 2, 2. Aufl.
14. Seuffert,
15. Struckmann u. Koch,
16 Fitting,

} Zivilprozeß.

17. Meißner, Recht der Schuldverhältnisse.
18. Weyl, Vorträge über bürgerliches Recht.
19. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse.
20. Dernburg, bürg. Recht II.
21. Planck, Kommentar zum BGB.
22. Brückner, Mieterecht.
23. Seuffert, Konkursprozeßrecht.
24. Jäger, Konkursprozeßrecht.
25. Titze, Unmöglichkeit der Leistung.
26. Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. 8. Jahrg.
27. Philler,
28. Schroeder u. Mugdau,
29. Hesse,

   } Vormundschaftsrecht.

30. Archiv für bürg. Recht. Bd. 4. Nr. 4.
31. Crome, partiarische Rechtsgeschäfte.
32. Lotmar, Der Arbeitsvertrag. 1. Band 1902.
33. Hachenberg, Dienstvertrag und Werkvertrag.
34. Brühl, Miete und Pacht.
35. Niendorf, Mieterecht.
36. Arnold, Wohnungsmiete.
37. Fränkel, Miete- und Pachtrecht.
38. Brückner, Mieterecht.
39. Mittelstein, Mieterecht.
40. Foomann, Wohnungsmietrecht.
41. Borchardt, Mietsrecht.
42. Fuld, Mietrecht.
43. Vogel, Miete von Wohnung u. and. Räumen.
44. Hesselbach, Mieter und Vermieter nach dem neuen BGB. unter vergleichender Berücksicht. der franz. rechtl. Bestimmungen.

45. Pilz, Das Recht der Mieter und Vermieter.
46. Friderici, Das neue Mieterecht.
47. Immerwahr, Kündigung.
48. Bernhoeft, Kauf, Miete und verwandte Verträge in d. E. des BGB.
49. Zimmermann, Rechtswirkung der Veräußerung und Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietverhältnis.
50. Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines BGB. X. S. 858 ff.

Dissertationen:

51. Romeik, Die abgeleitete Mietschuld.
52. Keutner, Rechtl. Natur der gegenseitigen Verträge. Erlangen.
53. Freiherr v. Erffa, Gesetzl. Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach gem. Rechte und nach dem BGB. Rostock.
54. Buchheimer, Rechtsstellung des Mieters gegenüber demjenigen, welchem der Vermieter während der Mietszeit das Eigentum der Mietssache übertragen hat. Greifswald.
55. Hirschfeld, Pfandrecht des Vermieters. Jena.
56. Katzenstein, Kauf bricht nicht Miete. Erlangen.
57. Liebing, Miete und Pacht nach gemeinem Recht und BGB. Gießen.
58. Ferd. Heine, Relocatio tacita nach gemeinem, preußischem Rechte und dem E.e's BGB. Erlangen.
59. Cesena-Giebel, Terminologie und Wesen des Arbeitsvertrages mit einem kurzen Ueberblick

über dessen Regelung in den modernen Privatrechtskodifikationen. Zürich.

60. Haeselich, Wer trägt die Gefahr des Zufalls bei Verträgen über zu leistende Dienste. Rostock.
61. Tödta, Allgem. Bestimmungen des BGB. über den gegenseitigen Vertrag. Erlangen.
62. v. Conta, Verpflichtungsfähigkeit Minderjähriger gegenüber Schuldverträgen. Göttingen.
63. Willweber, Recht der Untermiete. Erlangen.
64. Rosin, Untermiete. Greifswald.
65. Schubart, Untermiete. Greifswald.
66. Jacobi, Pfandrecht des Vermieters nach dem BGB. Rostock.
67. Rubner, Pfandrecht des Vermieters nach dem BGB. Erlangen.
68. Schreier, Gegenseitige Verträge nach BGB. Erlangen.
69. Kaempfe, Einfluß nachfolgender Unmöglichkeit der Leistung auf oblig. Rechtsverhältnisse. Freiburg i. B.

Sammelwerke:

70. Reichsgerichtsentscheidungen für Zivilsachen.
71. Ferner Bolge, Seuffert, Sammlung von Entscheidungen.
72. Sammelakte.
73. Archiv für zivilistische Praxis.
74. Hanseat. Gerichtszeitung.
75. Maaß-Bibliographie.
76. Deutsche Juristenzeitung.
77. Motive zum 1. Entwurf.

Inhaltsübersicht.

Generelle Einleitung:
Rückblick auf das frühere Recht.

Spezielle Einleitung:
§ 1. Die Aufgabe.
§ 2. Die Abgrenzung des Dienst-Mietverhältnisses von ähnlichen Verhältnissen.

Ausführung:
§ 3. Die Parteien des Dienst-Mietvertrages.
§ 4. Die Form des Dienst-Mietvertrages.
§ 5. Umwandlung von Miet- und Dienstverhältnissen in Dienst-Mietverhältnisse. Gemischte Dienst-Mietverhältnisse.
§ 6. Zeit und Ort der Erfüllung aus dem Dienst-Mietverhältnisse.
§ 7. Mängel der Nutzungssache.
§ 8. Zufällige Unmöglichkeit
§ 9. Die verschuldete Unmöglichkeit
§ 10. Der Verzug
} beim Dienst-Miet-Verhältnisse.
§ 11. Verhältnisse, die trotz Vorwaltens des Dienstverhältnisses im Dienst-Mietverhältnisse nach Mieterecht zu beurteilen sind.

§ 12. Verhältnisse, die trotz Vorwaltens des Mietverhältnisses im Dienst- Mietverhältnisse nach Dienstrecht zu beurteilen sind.
§ 13. Die ordentlichen Beendigungsgründe.
§ 14. Die außerordentlichen Beendigungsgründe
§ 15. Stillschweigende Fortsetzung des Dienst-Mietverhältnisses.
§ 16. Das Mietepfandrecht.
§ 17. Kauf bricht nicht Miete.
§ 18. Die Verjährungsfristen.
§ 19. Ein kurzer Ausblick auf das Dienst-Mietverhältnis im Konkurse und in der Zwangsvollstreckung.

Schluß:

§ 20. Zusammenfassung und Resultat.

Einleitung.

Ueberblick, wie Dienst-Mietverträge im bisherigen Rechte rechtlich aufgefaßt wurden und demgemäß zu behandeln waren.

Wie aus dem Thema hervorgeht, soll in dieser Arbeit ein Vergleich angestellt werden zwischen einem Mietvertrag, dessen Mietzins in Diensten besteht (Mietdienstvertrag) und einem Dienstvertrag, dessen Dienstlohn in der Überlassung einer Sache zum Gebrauche besteht (Dienstmietvertrag), nach neuem bürgerlichen Rechte. Wenngleich praktisch die Stellung dieser Verträge im heutigen Rechtssystem einzig und allein Bedeutung hat, so ist ein historischer Überblick über das bisherige Recht, soweit es für die hier zu behandelnden Verträge in Frage kommt, von großem Interesse.

A. Das römische Recht.

Auch im römischen Rechte finden sich die Institute des Miet- und des Dienstvertrages. Doch mußte bei beiden Verträgen, die unter den gemeinsamen Begriff des Mietvertrages, der locatio conductio fielen, der Mietszins in Geld bestehen oder höchstens noch in

Früchten. Bestand der Mietzins dagegen in anderen Leistungen, wie Diensten oder Überlassung einer Sache zum Gebrauch, so lag kein Mietvertrag, sondern ein unbenannter Vertrag, ein sogenannter Innominatrealkontrakt vor. Die Eigentümlichkeit eines derartigen Kontrakts bestand darin, daß von einer Seite erst erfüllt sein mußte, wenn dieser auf Erfüllung klagen wollte, statt dessen ihm dann allerdings auch Klage auf Herausgabe des Geleisteten oder des Ersatzes desselben zustand. Beim Mietvertrag konnte jede Partei auf Erfüllung schon auf Grund des consensu zustande gekommenen Vertrages klagen. Fragt man nach dem Grunde der verschiedenen Behandlungsweise des Vertrages, je nachdem ob der Mietzins Geld oder andere Leistungen waren, so lag dieser in dem starren Kontraktsformalismus des römischen Rechts; es mußte aus dem Mietvertrag deutlich hervorgehen: worin bestand die Leistung? worin das Entgelt, das Aequivalent für die Leistung? Letzteres war nur ersichtlich, wenn es in Geld oder Früchten, nicht aber, wenn es in Leistungen anderer Art bestand.

Direkt unzweifelhaft, ob Dienste Entgelt der Leistung einer Sache zum Gebrauch sein konnten, war dies nach römischem Rechte nur bei Dienstleistungen niederer Art, den sogenannten operae illiberales. Bei höheren Diensten, operae liberales gab es nach strengem altem römischen Rechte kein Entgelt. Die höheren Dienste wurden als unschätzbar angesehen, die mit Geld nicht aufgewogen werden konnten. Zwar erhielten die Dienstleistenden von höheren Diensten eine Belohnung, ein honorarium; doch konnten die Dienstpflichtigen nicht mittelst der Vertragsklage dies honorarium erlangen;

es war vielmehr ursprünglich überhaupt nicht einklagbar, erst später gewährte der Prätor eine extraordinaria cognitio zur Einklagung desselben. Waren somit höhere Dienste nicht entgeltsfähig, so waren sie auch nicht fähig, selbst als Entgelt für eine Hauptleistung, wie der Gewährung des Gebrauchs einer Sache, zu dienen. Es mußte die höhere Dienstleistung eine selbständige, von einer Gegenleistung unabhängige Leistung sein und bleiben. Doch diese Auffassung ist schon im späteren römischen Rechte erblaßt; das Honorar wurde als Entgelt für die geleisteten Dienste angesehen. Auch höhere Dienste waren nunmehr einer Gegenleistung fähig und konnten nunmehr auch Entgelt für eine Hauptleistung sein. Somit war es also auch schon nach römischem Recht möglich, daß Dienste jeder Art Leistung oder Gegenleistung für den Empfang des Gebrauchs einer Sache in einem Vertrage bilden konnten.

Die Grundsätze für die Dienstmiete waren im römischen Rechte nicht sehr ausgebildet. Im Wesentlichen fanden die Grundsätze der Sachmiete auf die Dienstmiete Anwendung, soweit ihre Anwendbarkeit nicht der Natur der Dienstmiete widersprach. Der Grund in der geringen Entwickelung der Dienstmiete lag in den römischen Verhältnissen. Ursprünglich wurden Dienste von der familia geleistet. Der arme Vater tat seinen Sohn in die domini potestas des Reichen, indem er ihn aus seiner väterlichen Gewalt entließ. Diese patriarchalischen Verhältnisse mußten schwinden mit dem Eintritt der Römer in den Welthandel und Weltverkehr, mit ihrem Zusammenkommen mit fremden Völkern in friedlicher oder feindlicher Absicht.

Jetzt wurden die Sklaven von Kaufleuten, den Sklavenhändlern, öffentlich auf dem Markte verkauft. Man kaufte sie wie eine Ware, um sie für sich arbeiten zu lassen. Doch auch bedürftige Freie, die nichts anzubieten hatten als ihre Arbeitskraft, boten diese Arbeitskraft auf dem Markte an. Ein Kauf war an ihnen freilich nicht möglich. Dies hätte der römischen Rechtsanschauung widersprochen, daß man Eigentum an einem Freien erwerben konnte. Man griff nunmehr zum Institut der den Römern bereits bekannten, bei regem Verkehr von selbst entstehenden Sachmiete und wandte, soweit angängig, ihre Grundsätze auf einen Vertrag über verdungene Dienste entsprechend an. Hätte der freie niedere Dienstvertrag eine derartige Rolle gespielt wie heutzutage, so würde der römische Juristenstand sich der Erörterung dieses Rechtsinstituts schon mehr unterzogen haben als er dies in der Tat getan hat. Der ganze Digestentitel 19. 2 weist nur 2 leges auf, die von der Dienstmiete handeln.

Da nun auch auf die hier in Frage stehenden Innominatkontrakte Mieterecht Anwendung fand, so konnte, soweit der Innominatkonkrakt es seiner Natur nach zuließ, Sachmieterecht in erster Linie zur Anwendung gebracht werden, auch wenn das Dienstverhältnis das vorherrschende Verhältnis des Vertrages bildete und die Gewährung des Gebrauches der Sache nur den Dienstlohn ausmachte. So konnte es der Natur des fraglichen Innominatkontraktes mit vorherrschendem Dienstverhältnis nicht widersprechen, wenn die Grundsätze der Sachmiete über Pfandrecht auf diesen Vertrag entsprechend angewandt sein würden.

Ein weiteres Eingehen auf diese Fälle würde mich von meiner Aufgabe zu weit abführen. Ich werde mir indessen bei Behandlung dieser Materie nach bürgerlichem Rechte gelegentlich die Freiheit nehmen, auf die alten Rechtsverhältnisse zurückzugreifen.

B. Das gemeine Recht.

Die wesentliche Änderung des gemeinen Rechts bei den in dieser Arbeit behandelten Verträgen zeigt sich darin, daß die Innominatkontrakte ihre Eigentümlichkeit verlieren, daß Leistung von demjenigen vorausgesetzt wird, der auf Erfüllung klagen will. Der Innominatkontrakt wird durch Gewohnheitsrecht und Gerichtspraxis, wie Miete und Dienstvertrag, zum Konsensualkontrakt (consensu fit obligatio). Obwohl somit der innere Unterschied zwischen Mietvertrag und mietähnlichem Innominatkontrakt schwand, hielt man doch den äußeren Unterschied im gemeinen Rechte immer aufrecht. Windscheid sagt § 404 seiner Pandekten: Wenn für Gebrauch von Sachen und Diensten nicht Geld, sondern eine andere Gegenleistung versprochen wird, so nennt man den Vertrag nicht Mietvertrag; aber es gelten für denselben die gleichen Grundsätze wie für den Mietvertrag. Gegen Dernburg, der sich ähnlich äußert wie Windscheid, wendet sich Crome in seinen partiarischen Rechtsgeschäften S. 68 folgendermaßen

„Ich erblicke darin, daß Gebrauchs- und Dienstaustauschungen vom Mietbegriffe ausgeschlossen blieben, eine entschiedene Unvollkommenheit des römischen Rechts, die mit dem Rigorismus seines Kontraktsystems zusammen-

hängt und bei uns schon lange hätte überwunden werden müssen. Denn was bedeutet es z. B. für die Praxis, wenn wir bei Dernburg, Pand. II § 111 zu Note 5 lesen: „Überlassung einer Nutzung gegen andere Äquivalente z. B Dienste, ist nicht Miete, aber ihr im Wesentlichen analog". Warum da nicht einfach sagen wie beim Tausch: Die Eigentümlichkeiten der Innominatkontrakte sind mit der allgemeinen Klagbarkeit der Verträge hinweggefallen. Infolgedessen kann jetzt jeder Kontrahent unmittelbar auf Erfüllung klagen; die Verpflichtungen eines jeden Kontrahenten sind aber hier nach denen des Vermieters, Arbeiters, Unternehmers bei der Sach- und Dienstmiete zu bestimmen. Es finden also auf den Austausch dieser Leistungen die entsprechenden Grundsätze des Mieterechts Anwendung, wie bei dem Tausch auch beide Kontrahenten die Rechte und Pflichten des Verkäufers haben.

Eine Erweiterung der Litteratur der Dienstmiete ist für das gemeine Recht nicht erfolgt. Die Dienstmiete ist, wie im römischen Rechte, gleichsam nur ein Ausfluß der Sachmiete. Einer rechtlichen Selbständigkeit hat sich die Dienstmiete nicht zu erfreuen gehabt. Bis 1890 ist nur eine einzige Monographie, von Dankwart, erschienen, die den Dienstvertrag selbständig behandelt. Also auch nach gemeinem Recht ist beim Mietdienst- wie beim Dienstmietvertrag[1] grundsätzlich Sachmieterecht anzuwenden; Dienstmieterecht insoweit, als die Anwendung von Sachmieterecht der Natur des Vertrages widersprechen würde.

---

1) Enneccerus-Lehmann § 260 I, 2.

C. Das französische Recht.

Auch der Code civil betrachtet den Dienstvertrag nur als Anhängsel der Sachmiete und würdigt ihn nur zweier Artikel in seinem ganzen Gesetzwerk. Les rédacteurs, heißt es in dem Werke von André et Guibourg, du Code Civil ont presque entièrement laissé de côté les rapports juridiques entre patrons et ouvriers. Ils se sont bornés à définir le louage d'ouvrage, à subdiviser ensuite ce contrat en trois classes, à poser en principe, qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. Ils ont gardé le silence sur les règles relatives à la forme, à la nature, aux conditions du contrat, aux obligations, qui en résultent. Also auch im französischen Rechte[2] noch kein Fortschritt gegenüber dem gemeinen Rechte.

D. Das preußische Recht.

Der Mietszins muß auch hier in Geld oder Fungibilien bestehen, so daß ersichtlich, was Leistung ist, was Äquivalent. Wurde der Mietszins durch Dienste entrichtet, so lag Leistungsaustausch vor. Wohl lag dagegen Miete vor, wenn der Mietszins in Geld angeschlagen war, aber in Diensten entrichtet wurde. Dies war aber auch schon nach römischem Rechte[3] nicht anders (cf l. 19 § 3 Dig. XIX.[2])

---

2) Code § 1709: un „certain" prix, der aber nicht unbedingt in Geld bestimmt zu sein braucht!

3) ALR. I. 21, § 263; I. 11, § 46; Dernburg, Pr. Privatrecht II, S. 464.

Weniger streng war die Praxis beim Dienstvertrag. Voraussetzung der Klagbarkeit des Dienstvertrags war das Gegenversprechen einer Vergütung. Diese konnte aber gemäß R=G. VIII S. 229 in „jeder" Gegenleistung bestehen.

Besonders hervorheben möchte ich an dieser Stelle die Hausoffizianten und die Instleute:

a. Die Hausoffizianten standen im Gegensatz zum gemeinen Gesinde. Sie waren in die Hausgemeinschaft aufgenommen derart, daß sie oft in dem Bereiche des Herrschaftswesens eine besondere Wohnung erhielten. Doch hatten sie nicht, wie sonst Mieter nach preußischem Rechte, ein dingliches Recht an der Wohnung. Sie hatten die Wohnung während der Dienstzeit inne und wurde das Dienstverhältnis zur Unzeit von dem Dienstherrn gelöst, so mußten sie dessenungeachtet die Wohnung räumen und hatten nur einen Schadensersatzanspruch.[4] Die Hausoffizianten unterliegen, gemäß A. 95 E.-G. zum BGB. dem früheren Rechte auch noch nach Inkrafttreten des BGB.[5]

b. Die Instleute.

Sie gehörten nicht zum Gesinde. Sie waren Tagelöhner oder Tagelöhnerfamilien, welchen ein Gutsbesitzer Wohnung und ein Stück Land zur Benutzung einräumt, wogegen jene verpflichtet sind, sich gegen Vergütung den für das Gut erforderlichen Tagelöhnerdiensten zu unterziehen. Diese Instleute unterfallen von 1900 an dem BGB.

4) RG. XVIII, ferner Bd. 42 S. 253

5) Jurist. Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen 1899, 2. Jhrg. Nr. 10.

Das preußische Recht kennt den Unterschied von operae illiberales und liberales nicht mehr.

E. Das BGB.

hat mit den alten Traditionen aufgeräumt. Miete wie Dienstvertrag sind mehr den sozialen Verhältnissen angepaßt. Der Dienstvertrag hat sich von dem Miets-vertrag selbständig gemacht. Auf die Art der Dienste sowie auf die Art der Vergütung kommt es nicht mehr an. Der Gegensatz von Sach- und persönlichen Leistungen gibt sich im BGB. deutlich zu erkennen durch die verschiedenen Wirkungen des Miet- von denen des Dienstvertrages. Um so schwieriger aber wird die Beurteilung, wenn in „einem" Vertrag sich Miete- und Dienstverhältnis und somit die widersprechendsten Wirkungen von Sach- und Dienstleistungen gegen-überstehen. Und dieser Umstand veranlaßte mich, den Dienst-Mietvertrag gerade nach dem neuen bürgerlichen Rechte des Näheren zu prüfen.

§ 1.

Die Aufgabe.

Gegenstand der Aufgabe soll der Dienst-Miet-vertrag unter der Herrschaft des BGB. sein. Ich will hiermit einen Vertrag bezeichnen durch den die eine Partei der anderen den Gebrauch einer Sache gewährt, die Gegenpartei sich zu Diensten verpflichtet.

Als Beispiele seien folgende angeführt:

1. kontemporäre Dienst-Mietverträge d h. solche, wo Nutzungsgewährung und Dienste in dieselbe Zeit fallen:

a. ein Student mietet in einer Universitätsstadt ein Zimmer und verpflichtet sich dafür zu täglichem Unterricht der Kinder des Vermieters,

b. ein Portier eines Hotels erhält eine Wohnung zum Gebrauche,

c. ein von einem Privatier angestellter Kutscher erhält eine Kutscherwohnung,

d. ein Mann, der für den Fahrstuhl eines Hauses zu sorgen hat, erhält nebst einer Geldvergütung eine Wohnung zum Gebrauche.

Anm.: Die Fälle a—c sind „reine" Dienst-Mietverträge, der Fall d ist ein gemischter Dienst-Mitvertrag denn hier wird außer dem Gebrauche einer Sache noch eine Geldvergütung gewährt.

2. sukzessive Dienst-Mietverträge d. h. solche Dienst-Mietverträge, wo Dienste und Nutzungssache nicht gleichzeitig gewährt werden:

a. ein Rechtsanwalt, der für einen Reitstallbesitzer einen Prozeß *geführt hat*, bedingt sich aus, jeden Sonntag ein bestimmtes Pferd dieses Reitstallbesitzers reiten zu dürfen,

b. ein Lehrer, der einen Knaben das Jahr hindurch unterrichtet, bedingt sich als Teil der Vergütung aus, ein kleines Häuschen eines Badeortes, das dem Vater des Knaben gehört, für die Sommerferien benutzen zu dürfen.

Zur Begründung der Bezeichnung: Dienst-Mietvertrag mögen folgende Gesichtspunkte hier angeführt werden:

Nicht soll behandelt werden, daß die Parteien einen Doppelvertrag, einen Dienst- und einen Mietvertrag

geschlossen haben, wo die gegenseitigen Entgelte mit Willen beider Parteien in dem Augenblicke als kompensiert zu denken sind, in welchem die der Vergütung entsprechende Gegenleistung von jeder Partei rechtmäßig erfüllt ist. Dieser Auffassung scheinen diejenigen Schriftsteller zuzustimmen, welche erklären, daß ein Dienst-Mietverhältnis von der einen Seite als Dienst-, von der anderen Seite als Mietverhältnis aufgefaßt werden müsse. Solcher Ansicht scheinen mir Oertmann S. 257, Schollmeyer S. 35, Meißner S. 148/149 und Borcherdt S. 4 zu sein.

Nach gemeinem Rechte war es, wie schon gezeigt, nicht möglich, einen Mietvertrag derart abzuschließen, daß der Mietszins in Diensten bestand[6] (Dernburg, Pandekten II S. 304 und dazu § 2 Inst. III 24). Nach BG. dagegen kann ein Mietvertrag so abgeschlossen gedacht werden, daß der Mietszins in Diensten besteht (Motive z. 1. Entw. des BG. S. 372).[7] [8] Ein Dienst-Mietvertrag kann aber auch so abgeschlossen gedacht werden, daß ein Dienstvertrag in der Weise geschlossen ist, daß die Vergütung, abweichend vom römischen Rechte, in der Gewährung des Gebrauchs einer Sache besteht (Mot. S. 460). Wenn somit eigentlich nur entweder Miet- oder Dienstvertrag vorzuliegen scheint, so läßt sich doch bei einem Mietsvertrag, dessen Mietszins in Diensten besteht, ein Dienstverhältnis „nicht völlig"

6) Außerdem l. 5 § 2, l. 17 § 3, l. 22 Dig. 19,5, l. 1 § 9 Dig. 16,3.

7) Gutachten aus dem Anwaltstande S. 859 unten.

8) Nur für das Gebiet der gewerblichen Arbeiter ist die bare Auszahlung der Löhne in Geld vorgeschrieben (GewO. 115,1, 133a)

hinwegleugnen. Denn der Vermieter hat besondere Rechte (Anspruch auf die Dienste) und vor Allem Pflichten (z. B. Zeugnisausstellen, Zeit lassen zum Aufsuchen neuer Dienste) die er als Vermieter, der seinen Mietszins in Geld empfinge, nicht haben würde. Doch dieses Dienstverhältnis ordnet sich unter das Mietverhältnis vielfach unter; vor Allem wird die Beendigung des Mieteverhältnisses sich nach miterechtlichen Vorschriften richten, um eine Zerrissenheit der beiden Verhältnisse zu verhüten. Ebenso wenig läßt sich bei einem Dienstvertrage, wo die Vergütung in der Gewährung des Gebrauchs einer Sache besteht, ein mietähnliches Verhältnis ganz und gar hinwegleugnen, aus dem wiederum für beide Parteien besondere Rechte und Pflichten entstehen (Gewährleistungspflicht, vertragswidriger Gebrauch der Nutzungssache, Untermieter 2c.), die für sie nicht erwachsen würden, wenn die Dienstvergütung nur in Geld zu entrichten sein würde. Hier ist aber das Mieteverhältnis dasjenige Verhältnis, welches sich unttr das Dienstverhältnis unterordnet, um wiederum eine Zerrissenheit der beiden Verhältnisse zu vermeiden. Da nun aber doch in beiden Fällen beide Verhältnisse, Dienst- und Mietverhältnis, in Betracht kommen, so ist die Bezeichnung „Dienst-Mietverhältnis" gerechtfertigt, ein Verhältnis, welches geschaffen wird durch den Dienst-Mietvertrag. Rede ich von dem Dienst-Mietverhältnis im Allgemeinen, so nenne ich es kurz Dienst-Mietverhältnis. Will ich das Verhältnis nach dem vorherrschenden Verhältnisse unterscheiden, so unterscheide ich zwischen Mietdienstvertrag und Dienstmietvertrag.

Woran kann man nun aber erkennen, ob ein Miet- dienst- oder Dienstmietvertrag vorliegt? Lotmar in seinem Werke stellt nachfolgende Kriterien auf (S. 688):

1. bei einem „reinen" Dienstmietvertrag, wo keine Geldvergütung außerdem noch in Betracht kommt, ist davon auszugehen, ob für den Sachüberlasser die Überlassung eine Einkommenquelle bilde oder nicht,

2. bei einem gemischten Dienstmietverhältnisse sei die Leistung,[9] wofür außerdem noch eine Geldleistung gewährt werde, maßgebend für das Vertragsverhältnis.

Ad. 1 möchte ich fragen: Wenn ein Privatier seinem Kutscher eine Kutscherwohnung überläßt, bildet sie nicht auch eine Einkommenquelle, indem er deswegen Dienste erhält, die er sonst anderweitig entlohnen müßte?

Ad 2 wenn ein Portier eines großen Hotels noch eine Vergütung in Geld zu seinen Diensten hinzuleisten muß, wofür er als Gegenleistung die Portierwohnung des Hotels erhält, so bildet doch das Dienstverhältnis die Wurzel des Verhältnisses. Das Innehaben der Wohnung dauert nur für die Zeit, während derer der Portier die Dienste leistet.

Manchmal stehen sich betreffs der Frage, ob Miet- dienst- oder Dienstmietverhältnis vorliege, die wider- sprechendsten Ansichten gegenüber. So meint Riendorff S. 14: wenn ein Student ein Zimmer mietet und sich verpflichtet, dafür Unterricht zu erteilen, so liegt Mietsvertrag vor. Endemann verallgemeinert (I § 167 Anm. 9) das Beispiel und spricht sich folgender- maßen aus: Wenn A für die Einräumung eines

9) Ähnlich Brühl, Miete und Pacht S. 5; Arnold, Mieterecht S. 10.

Zimmers durch B es übernimmt, die Kinder des B täglich zu unterrichten, so überragt die letztere Leistung. Es liegt ein Dienstvertrag vor!

Einen Portiervertrag will Niendorff S. 16 immer als Dienstvertrag aufgefaßt wissen; denn es sei für die Wohnung kein Preis bedungen. Mittelstein S. 22 scheidet: bald werden einem Mieter die Funktionen eines Hausmanns übertragen sein gegen Erlaß des Mietzinses, bald wird ein Hausmann angestellt sein, dem als Vergütung für seine Dienste eine Freiwohnung gewährt ist. Ersteres wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn einem Mieter eine solche Stellung erst nachträglich gegeben wird oder wenn der Preis der Wohnung in Geld veranschlagt und darauf die Dienstleistungen (— nicht die durch die Dienstleistungen erworbene Vergütung, sondern der Wert der Dienstleistungen selbst —) als Äquivalent, sei es für den vollen Betrag, sei es für einen Teil desselben, angerechnet werden.

Wenn ich meine Ansicht anfügen darf, so lassen sich absolut sichere allgemeine Kriterien dafür, ob Mietdienst- oder Dienstmietverhältnis vorliegt, nicht aufstellen. Es muß immer von Fall zu Fall entschieden werden. Ein Dienst-Mietverhältnis würde ich für vorliegend erachten, wenn eine Wohnung speziell für einen bestimmten Bediensteten des Dienstherrn ausersehen ist, wenn z. B. ein Privatier eine bestimmte Wohnung für seinen „jeweiligen" Pförtner, Kutscher, Gärtner ausersehen hat. Hier ist die Innehabung der Wohnung abhängig von der Dauer des Dienstverhältnisses. Ein Dienst-Mietverhältnis scheint mir auch dann vorzuliegen, wenn der Vermögenslage des Dienstverpflichteten nach, zur Zeit

der Eingehung des Vertrages offenbar anzunehmen ist, daß er die Wohnung nicht innehaben würde, wenn er nicht gerade in Diensten den Mietzins zu entrichten hätte. Für ihn würde der Tod des Vermieters gemäß 626 BGB. einen wichtigen Grund bilden können zur Auflösung des Verhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Zweck der Arbeit soll sein: Klarlegung der Schwierigkeiten, die entstehen bei Anwendung der Miete- resp. Dienstrechtsnormen auf den Dienst-Mietvertrag. Vor Allem schwierig ist die Art und Weise darzulegen, wie sich das Unterverhältnis unter das Oberverhältnis unterzuordnen scheint, wovon dann wieder die Frage abhängt, welche Normen für den Mietdienstvertrag und den Dienstmietvertrag dem Mieterecht, welche dem Dienstrecht zu entlehnen sind, und sodann ist noch zu prüfen, ob die für anwendbar erkannten Normen in ihrem vollen Umfange oder nur unter gewissen Modifikationen Anwendung finden können. Hiervon in der Ausführung. Zuvor ist aber in der Einleitung noch zu behandeln im

§ 2.

Die Abgrenzung des Dienst-Mietverhältnisses von ähnlichen Verhältnissen.

Man könnte mit Dienst-Mietvertrag einen Vertrag bezeichnen, der den V e r mieter zu Nebenleistungen verpflichtet, die in Diensten bestehen. Ein solcher Vertrag läge vor, wenn jemand sich ein Zimmer mit Bedienung mietet. Ein solcher Vertrag, wo sich Miet- und Dienst-

leistung nicht gegenüberstehen, sondern Dienstverpflichteter und Vermieter identisch sind, soll nicht in dieser Arbeit behandelt werden.[10]

Ferner ist der Dienstmietvertrag zu scheiden von einem Dienstvertrage, der Aufnahme des Dienstverpflichteten in die häusliche Gemeinschaft zum Inhalt hat.[11] Einem Dienstverpflichteten, der in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen wird, wird das Zimmer nicht vermietet. Ebensowenig wird der Schiffsmannschaft vom Rheder die Kabine vermietet. So hat der Dienstherr an den Sachen der Magd, der Rheder an den Sachen der Schiffsmannschaft kein Pfandrecht. Oft wird es schwer sein, zu ergründen, ob Dienst-Mietvertrag, Miet-Dienstvertrag oder Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft vorliegt, z. B. wenn ein Student vollständig verpflegt wird in der betreffenden Familie, deren Kinder er zu unterrichten hat. Nebensächlich erscheinende Einzelheiten werden den Vertrag bald zum Dienst-Mietvertrag, bald zum reinen Dienstvertrag mit Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft stempeln müssen.

Oft erhält ein Staatsbeamter eine Dienstwohnung. Hier liegt kein Dienst-Mietverhältnis vor. Denn einmal

---

10) RG. in Strafsachen Bd. 20 S. 417, Bd. 33 S. 46; Bolze Bd. 19 Nr. 492. In letzterem Beispiel liefert die elektrische Gesellschaft die gesamte Anlage sowie den elektrischen Strom. Dies ist als Vermischung von Sach- und Dienstmiete anzusehen. Borcherdt § 5; Pachtfall Bolze 9 S. 356.

11) Über die Frage, ob zum Begriff der Miete die Ausschließlichkeit des eingeräumten Gebrauchs der Sache gehört, d. h. ob z. B. Miete vorliegt, wenn der Student das Zimmer mit dem von ihm unterrichteten Knaben teilt, s. RG. 40 S. 286 für das preuß. Recht.

liegt kein Dienstvertrag[12] vor, sondern der Staatsbeamte leistet seine Dienste dem Staate infolge eines, im Vergleich zu den übrigen Staatsuntertanen, ausgezeichneten Subjektionsverhältnisses. Infolgedessen ist auch die Wohnungsgewährung nicht als Entgelt für die Dienste, sondern als Sustentation anzusehen, welche dem Staatsbeamten zu Teil werden muß, auf daß er seine ganze Arbeitskraft für das Wohl und das Interesse des Staates aufopfern kann (Mittelstein S. 23). Frensdorff, Vorlesungen im Sommersemester 1901 zu Göttingen über Staatsrecht § 38: Begriff und rechtliche Natur des Staatsdieners).

Die Ausführung.

§ 3.

Die Parteien des Dienst-Mietvertrages.

Geschäftsfähige, in der Verfügung nicht beschränkte Personen können einen Dienst-Mietvertrag gültig abschließen. Geschäftsunfähige müssen sich zur Abschließung eines solchen Vertrages durch ihren gesetzlichen Vertreter vertreten lassen. Beschränkt Geschäftsfähige bedürfen zur Eingehung solcher Verträge der Genehmigung ihres

---

12) RG. 18 S. 173 ff., 28 S. 85 ff., 37 S. 160 ff.; selbst die Anstellung eines ritterschaftlichen Lehrers in Mecklenburg enthält nicht einen privatrechtlichen Dienstvertrag, sondern der Lehrer gilt als öffentlicher Beamter. LG. Güstrow v. 31. 10. 99. Mecklenb. Zeitschrift 1900 S. 322.

gesetzlichen Vertreters. Doch gelten hier Ausnahmen: [13]

1) Kann ein Student gemäß § 110 BGB. einen Dienst-Mietvertrag ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters trotz seiner Minderjährigkeit selbstständig endgültig abschließen? Ich glaube nicht. Denn wenn der Student auch mit erhaltenen Mitteln einen Mietvertrag wird selbständig abschließen können, so kann er doch nicht einen solchen abschließen, dessen Mietzins in Diensten besteht, und zwar deswegen nicht, weil durch die Übernahme von Diensten für den Mieter besondere Verpflichtungen entstehen, deren Nichterfüllung Ersatzansprüche hervorrufen kann. In dieser Art über seine Mittel zu verfügen, wird aber dem Willen des gesetzlichen Vertreters auch dann nicht entsprechen, wenn er sie zur freien Verfügung erhalten hat.

2) Inwieweit kann ein Minderjähriger Dienst-Mietverträge abschließen, der eine Generalermächtigung

13) Interessant ist an dieser Stelle die Frage, ob nach römischem Rechte puberes infantia maiores Dienstmiet- oder Mietdienstverträge selbständig abschließen konnten, wenn sie unter einem curator standen. Die herrschende Ansicht war, daß unter cura stehende puberes infantia maiores nur zu solchen Rechtsgeschäften die Genehmigung des curators einholen mußten, wodurch sie sich zur Veräußerung von Gegenständen aus ihrem Vermögen verpflichteten. Nun war aber die Verpflichtung, eine Schuld zu zahlen, nicht notwendig identisch mit Veräußerung aus dem Vermögen. Dies war aber gerade dann der Fall, wenn der Gläubiger für die Gewährung des Gebrauchs einer Sache persönliche Dienste und Arbeiten des Minderjährigen in Zahlung nahm. Es waren mithin puberes infantia maiores insoweit, auch wenn sie unter Pflegschaft standen, fähig zum selbständigen Abschluß von Dienst-Mietverträgen, als die Dienstleistungen vom Minderjährigen ausgingen. Hieraus ergab sich dann als Konsequenz, daß der Kurator verpflichtet war, die aus dem gültigen Dienst-Mietvertrage für den Gläubiger etwa entstehenden Schadenersatzansprüche gegen den Minderjährigen zu genehmigen.

nach § 113 BGB. zur Eingehung von Dienst- und Arbeitsverträgen und zu den Rechtsgeschäften erhalten hat, welche die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen?

Er wird einen Dienst-Mietvertrag selbständig abschließen können:

α) wenn er zur Eingehung des Dienstverhältnisses die nach § 113 BGB erforderliche Ermächtigung erhalten hat oder

β) wenn er, nachdem er einmal zu einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse eine Ermächtigung nach § 113 BG. erhalten hat, ein Verhältnis gleicher Art eingeht und

γ) das Mietverhältnis sich als Erfüllung der sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Verpflichtungen ergibt.

So wird ein minderjähriger Kutscher, der einmal eine Ermächtigung im Sinne von § 113 BGB. erhalten hat, immer ein neues Dienst-Mietverhältnis eingehen können, wenn die Dienste in Diensten gleicher Art, also wieder in Kutscherdiensten, bestehen.

Wenn dagegen ein minderjähriger Schlossergeselle eine Wohnung gegen Vizedienste erhält, so hat er bei selbständigem Abschluß des Vertrages zur Gültigkeit desselben, die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters einzuholen. Denn ohne diese Genehmigung würde der Schlossergeselle, wenn der abgeschlossene Vertrag sich als Mietdienstvertrag darstellte, einen Vertrag abgeschlossen haben, der nicht lediglich auf einer aus dem Dienstverhältnisse sich ergebenden Verpflichtung beruhte,

als Dienstmietvertrag würde er ein Arbeitsverhältnis anderer Art als das gestattete zum Inhalt haben.

3) Inwieweit kann ein Minderjähriger einen Dienst-Mietvertrag eingehen, der unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vom gesetzlichen Vertreter Ermächtigung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts erhalten hat?

Er wird einen Dienst-Mietvertrag insoweit abschließen können, als der Betrieb des Erwerbsgeschäfts das Bedürfnis zum Abschluß eines solchen Vertrages mit sich bringt. So wird ein minderjähriger Fuhrweseninhaber einen Dienst-Mietvertrag des Inhalts abschließen können, daß er sich gegen Anspruch auf ärztliche Behandlung, dem Arzte gegenüber verpflichtet, ihm ein Fuhrwerk zum Besuche der Patienten während bestimmter Tagesstunden bereitzuhalten.[14]

Solches selbständige Abschließen von Verträgen durch Minderjährige bezieht sich aber nur auf solche Verträge, zu denen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedürfte. Ist diese erforderlich, so greifen §§ BGB. 1822 Nr. 5 und 7 Platz. Auch die Anwendung dieser §§ bieten in ihrer Anwendung auf das Dienst-Mietverhältnis nicht geringe Schwierigkeit, indem das Mietverhältnis nur mit vormundschaftlicher Genehmigung abgeschlossen werden kann, wenn es über ein Jahr hinaus nach dem 21. Lebens-

14) Die Gesichtspunkte in 112, 113 BGB. sind schon im preuß. Gesetz vom 12. Juli 1875 vorhanden, cf. ferner ALR. Teil II Titel 2 §§ 127, 129, 130.

jahre[15] des Mündels abgeschlossen ist, während ein Dienstverhältnis schon von längerer Dauer als ein Jahr vormundschaftlicher Genehmigung bedarf. Hier kann m. E. nun nicht gesagt werden: Liegt Mietdienstvertrag vor, so ist ein Vertragsabschluß ohne vormundschaftliche Genehmigung bis zum Jahre nach Volljährigkeit zulässig; liegt dagegen Dienst-Mietvertrag vor, so kann er nur auf ein Jahr ohne vormundschaftliche Genehmigung geschlossen werden. Eine solche Auslegung scheint mir nicht zweckmäßig. Ich möchte Gewicht legen auf den Wortlaut in 1822 Nr. 7 BGB.: „auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Verträge". Auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichtet ist aber sowohl der Mietdienstvertrag als der Dienstmietvertrag. Daß das Dienstverhältnis beim Mietdienstverhältnis von untergeordneter Bedeutung ist, kann m. E. für die Auslegung des § 1822 Nr. 7 BG. nicht in Betracht kommen. Ich komme daher zu diesem Resultat: Jedes Dienst-Mietverhältnis kann von einem Minderjährigen gültig ohne vormundschaftliche Genehmigung nur auf ein Jahr geschlossen werden, da sowohl Mietdienst- als Dienstmietvertrag auf Eingehung eines Dienstverhältnisses gerichtet sind.[16]

---

15) Nach dem vollendeten 21. Lebensjahre, nicht nach erlangter Volljährigkeit, also auch nicht nach erlangter Volljährigkeitserklärung!

16) Nun erhebt sich die Frage: wenn aber ein Dienst-Mietvertrag ohne vormundschaftliche Genehmigung für längere Zeit als ein Jahr geschlossen ist, ist dann der ganze Vertrag nichtig oder wenigstens für ein Jahr gültig geschlossen? Es muß gemäß 139 BGB. davon ausgegangen werden, ob die Kontrahenten den Vertrag auf ein Jahr geschlossen hätten, wenn sie gewußt hätten,

§ 4.

Die Form des Vertrages.

Jeder Dienstvertrag nach BGB. kann mündlich[17] abgeschlossen werden. Dasselbe gilt im Allgemeinen von Mietsverträgen. Nur eine wichtige Ausnahme weist im Gegensatz zum gemeinen Recht 566 BGB. auf, wonach ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen ist, schon für den Schluß des ersten Jahres gekündigt werden kann und, falls die Kündigung zu diesem Termin nicht erfolgt, als auf „unbestimmte" Zeit verlängert gilt. Ob ein Dienst-Mietvertrag über ein Jahr hinaus zu seiner vollen Gültigkeit schriftlicher Form bedarf, wird davon abhängig sein, ob das Miet- oder Dienstverhältnis die Wurzel des Vertrages bildet. Liegt Miet-Dienstvertrag vor, so wird schriftliche Form notwendig sein, so z. B. wenn ein Lehrer für sich und seine Familie eine Wohnung auf zwei Jahre zu mieten wünscht, wenn er auch als Mietzins ausmacht, die Kinder des Hauswirts täglich bei ihren Schularbeiten unterstützen zu wollen. Nicht dagegen wird es schriftlicher Form bedürfen, daß ein Kutscher sich verpflichte, zwei Jahre das Dienstverhältnis auszuhalten, auch wenn er eine Kutscher-

daß der Vertrag auf längere Zeit ohne vormundschaftliche Genehmigung ungültig sein würde. Hätten die Parteien den Vertrag auch für ein Jahr gewollt, so kann der eine Kontrahent den anderen zur Durchführung des Teils des Vertrages anhalten. (So auch Hachenberg S. 19 oben „Dienst- und Werkvertrag").

17) Nach preußischem Rechte konnten Dienstverträge prinzipiell formlos abgeschlossen werden, während Mietverträge über 150 Mk. jährlicher Miete schriftlicher Form bedurften. Ob daher Austauschverträge über Sach- oder Dienstleistungen schriftlicher Form bedurften oder nicht, war Auslegungsfrage.

wohnung zum Entgelt erhält. Hier hängt das Innehaben der Kutscherwohnung lediglich von der Dauer des Kutscherdienstverhältnisses ab, und ein Dienstvertrag bedarf keiner schriftlichen Form.

§ 5.

Umwandlung von Miet- und Dienstverhältnissen in Dienst-Mietverhältnisse. Gemischte Dienst-Mietverhältnisse.

Eine Umwandlung von Miet- oder Dienstverhältnissen im Dienst-Mietverhältnisse ist unter geschäftsfähigen Parteien regelmäßig durchaus zulässig. Die Umwandlung charakterisiert sich dadurch, daß ein Mietzins in Diensten resp. ein in Gewährung einer Nutzungssache bestehender Dienstlohn vereinbart wird. Oft wird dann der ursprüngliche Vertrag entscheidend dafür sein, ob ein Mietdienst- oder ein Dienstmietvertrag vorliegt. (Mittelstein S. 22). Jedoch absolut untrüglich ist dieses Kennzeichen nicht. Nehmen wir an, ein Mieter habe bisher bei V. zur Miete gewohnt, indem ein Mietzins in Geld gezahlt ward. Nachher verschlechtern sich die Vermögensverhältnisse, so daß er das Mietverhältnis kündigen müßte. Der Vermieter jedoch, in Kenntnis des Grundes der Kündigung, macht den Vorschlag: Mieter möge statt des Geldzinses Vizedienste leisten.[18] Geht

18) Ob der Grundsatz des § 322 BGB., daß die Vorleistungspflicht des einen Kontrahenten sich um dessentwillen in eine Leistungspflicht Zug um Zug verwandle, weil sich die Vermögensverhältnisse des anderen Kontrahenten wesentlich verschlechtern, auf das Dienst-Mietverhältnis Anwendung finde, muß der einzelne Fall entscheiden. Es kann also ein sukzessiver Dienst-Mietvertrag

der Mieter hierauf ein, so bin ich geneigt, einen Dienstmietvertrag anzunehmen; das Dienstverhältnis scheint mir nunmehr die Grundlage des Vertrages zu bilden, die Gewährung des Gebrauchs der Sache nur die Vergütung (s. schon § 1 vorletzter Absatz).

Besondere Zweifel entstehen, wenn ein schriftlicher Mietvertrag über ein Grundstück über ein Jahr geschlossen war. Wird z. B., nachdem ein auf drei Jahre geschlossener schriftlicher Mietvertrag bereits ein Jahr gelaufen hat, eine Abrede getroffen, daß der Mietszins fortan in Diensten bestehen soll, so fragt es sich, welche Wirkung übt diese Verabredung auf den schriftlichen Vertrag aus? Mehrere Auffassungen sind gestattet:

1) könnte man den schriftlichen Vertrag mit Abschluß des neuen mündlichen als erloschen ansehen. Denn durch die Abänderung eines solchen Essentiales, wie es die Vereinbarung eines bestimmten Mietszinses ist, muß an einer Aufrechterhaltung des alten Vertrages, der gleichsam in seinen Vesten erschüttert ist, gezweifelt werden. Diese Auffassung würde das Resultat ergeben, daß nunmehr ein Miet-Dienstvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen sein würde, falls keine neue Mietzeitdauer vereinbart ist, die zu ihrer Gültigkeit beim Mietdienstvertrag wiederum der Vorschrift des § 566 BGB. unterfallen müßte;

2) oder aber der einmal geschlossene schriftliche Vertrag hat solche Kraft, daß er nur durch einen anderen

sich infolgedessen in einen kontemporären verwandeln. Bei einem kontemporären Dienst-Mietverhältnis ist natürlich 322 BGB. unanwendbar; denn bei ihm besteht ja nicht, wie beim einfachen Miet- oder Dienstvertrag, eine Vorleistungspflicht.

schriftlichen Vertrag verdrängt werden kann, daß aber ein — mit ihm etwa noch in Widerspruch stehender — mündlicher Vertrag ohne Bedeutung ist.

Über diese von den Schriftstellern viel behandelte Frage (so Mittelstein § 17) möchte ich mich, soweit dieselbe hier in Betracht kommt, folgendermaßen aussprechen. Es handelt sich bei Umwandlung von einem Mietszins in einen Dienstmietszins um Abänderung eines Essentiales. Ein solches kann m. E., wenn schriftliche Form des Vertrages durch Gesetz vorgeschrieben ist, nur schriftlich abgeändert werden. Denn sonst bestände ja gar keine Gewißheit mehr darüber, daß die im schriftlichen Vertrage getroffenen Bestimmungen auch wirklich für die Parteien bindend sind. Anstatt schriftlicher Abänderung des schriftlichen Vertrages ist natürlich Aufhebung des schriftlichen Vertrages durch einen neu abgeschlossenen mündlichen Vertrag zulässig.

Über den Begriff des gemischten Dienst-Mietverhältnisses habe ich bereits gesprochen. Es erleichtert oft die Auffindung des Wurzelverhältnisses. Doch absolut sicher scheint mir der Maßstab nicht. Ich erinnere an das Beispiel des Portiers jenes großen Hotels, der zu seinen Diensten noch eine Geldvergütung hinzu zu leisten hat.

§ 6.

Zeit und Ort der Erfüllung aus dem Dienst-Mietverhältnisse.

Sei es ein Mietdienst-, sei es ein Dienst-Mietverhältnis, niemals kann von einer Pflicht zur Vorleistung kraft Gesetzes die Rede sein, wie es BGB. 551

und 614 bestimmen. Entweder entscheiden die Umstände oder Vertragsvereinbarung.[19] Manche Schriftsteller, z. B. Oertmann S. 257, scheuen sich, einen Miet-dienstvertrag anzunehmen, wenn z. B. ein Rechtsanwalt sich ein Pferd mietet vom Reitstallbesitzer und als Entgelt einen Prozeß für denselben führt. Oertmann sagt: jedenfalls müssen, damit eine Miete vorliege, regelmäßige Leistungen des Gebrauchsempfängers vereinbart werden. Ich sehe nicht ein, wie man sonst von einem Mietszins noch reden kann! Auch mir scheint die Periodizität des Mietszinses, bei länger dauernden Mietverhältnissen, das Regelmäßige zu sein; aber andererseits scheint das Gesetz auch wiederum keine Anhaltspunkte zu geben, welche zu einer Periodizität des Mietszinses zwingen. Freilich werden solche Dienst-Mietverträge gegenüber denjenigen, wo die beiden Verhältnisse zeitlich parallel laufen, eine verschwindende Ausnahme bilden und daher in dieser Arbeit nur

19) Da dasselbe wie beim kontemporären Dienst-Mietvertrag, beim Dienstvertrag mit Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft zutrifft, so möge hier die zutreffende Motivierung Jakobi's in seinem „Dienstvertrage nach dem 1. Entwurfe" folgen: Ist die Gewährung freier Station, wie Kost und Wohnung, verabredet, so ist die Erfüllung dieser Zusage „nach" Vollendung der Dienstleistungen durch die Natur der Sache ausgeschlossen. Dem Dienstverpflichteten ist der Anspruch hierauf sofort mit dem Antritte des Dienstverhältnisses erwachsen. Kost und Logis sind nicht nachher, sondern vorher (?) bezüglich fortlaufend neben den Dienstleistungen zu verabreichen. Es ist dies im § 560 des 1. Entwurfes nicht besonders zum Ausdruck gebracht, was auch nicht erforderlich erscheint. Denn die Vorschrift des § 560 hat nur einen dispositiven Charakter; sie kann durch die Parteien im Wege der „Privatautonomie" beliebig geändert werden. In der Zusage freier Station liegt nun eine derartige, die dispositive Norm des § 560 ausschließende Vereinbarung der Kontrahenten.

gelegentlich und vorübergehend in Betracht gezogen werden. Jedoch dazu, derartige Verträge nicht als Dienst-Mietverträge anzusehen, scheint mich nichts zu berechtigen.

Über den Erfüllungsort des Dienst-Mietverhältnisses ist nichts von den allgemeinen Regeln Abweichendes zu sagen (insbes. 269 BGB., ZPO. 29).

§ 7.

Mängel der Nutzungssache.

Die Mängel sind entweder physische, z. B. das Pferd des Rechtsanwalts hat den Spat. (493 BGB. findet nicht Anwendung, da das Mieterecht die Gewährleistungspflicht hat besonders regeln wollen arg. Mot. II. S. 373 unten),

das Zimmer des Studenten ist voll von Ungeziefer;

oder juristische:

z. B. der Mieter hat vom Nießbraucher eine Wohnung auf drei Jahre gemietet. Nach Ablauf eines Jahres stirbt der Nießbraucher, wodurch der Nießbrauch endigt (BGB. 1061) und der Eigentümer kündigt nun unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (1056. 2 S. 1 BGB).

Ihnen gleichgestellt wird das Nichtvorhandensein einer zugesicherten Eigenschaft, wozu auch die Zusicherung der bestimmten Größe eines Grundstücks gerechnet werden soll.

Z. B. der Vermieter hat sich verpflichtet, in der vom Lehrer gemieteten Wohnung einen Separateingang

für Dienstboten anlegen zu lassen oder der Dienstherr hat sich dem Kutscher gegenüber verpflichtet, in dem Abort der Kutscherwohnung eine Fensteröffnung durch die Mauer brechen zu lassen.

Faßt man zunächst das Miet-Dienstverhältnis ins Auge, so wird eingeräumt werden müssen, daß die Vorschriften über Gewährleistungspflicht der Mietsache Anwendung zu finden haben. Jedoch wird die Anwendung dieser Vorschriften auf das Miet-Dienstverhältnis einige Schwierigkeiten haben.

Das erste Recht, welches dem Mieter bei Vorhandensein eines Mangels an der Mietsache zugestanden wird, ist das Minderungsrecht desselben. Dieses Minderungsrecht besteht in einem Rechte des Mieters auf Minderung resp. Befreiuung vom Mietzins, je nachdem, ob durch den Mangel die Tauglichkeit der Mietsache nur gemindert oder aufgehoben ist. Eine unmittelbare Minderung des Mietszinses ist beim Miet-Dienstvertrag, wenn er ein „reiner" ist, aber nicht möglich. Ein Vize kann doch nicht plötzlich seine Dienste mindern, indem er die Haustüren nachts offenstehen läßt, abends das Gas auf den Korridoren nicht mehr anzündet, die Hausflure nicht mehr reinigen läßt.[20] Liegt ein gemischter Miet-Dienstvertrag vor, so hilft uns § 473 BGB., der gemäß 537 BGB. analoge Anwendung finden soll, über diese Schwierigkeiten hinweg. Zunächst ist die Minderung an dem Geldmietzins zu vollziehen. Reicht aber der Geldmietzins für die

20) Und zumal, wenn die Dienste gar schon geleistet sind! Wie soll ich einen geleisteten Dienst mindern? können wir da mit Bernhöft (Kritik zum 1. Entwurf) ausrufen.

Geltendmachung des Minderungsrechtes nicht aus, so ist die Leistung, an der die Minderung nicht vollzogen werden kann, voll zu entrichten. Ist auf diese Weise in dem Verhältnis zur Gegenleistung zuviel geleistet, so muß der Wert des Überschusses von dem Vermieter zurückvergütet werden.

Wenn nun aber der Miet-Dienstvertrag ein reiner ist? Dann fällt die Anrechnung der Minderung auf den in Geld oder — was ihm gleichsteht — in vertretbaren Sachen bestehenden Mietszins eben weg. Der § 473 behandelt den Fall deshalb nicht, weil er unter den Kaufvorschriften steht und beim Kauf immer ein Geldpreis vorhanden sein muß, da sonst nicht Kauf, sondern Tausch vorliegen würde, der im BGB. besonders (515) behandelt ist.

Ebenso wie die Minderung, muß auch die Befreiung vom Mietszins modifiziert werden. Es ist doch nicht angängig, daß der Vize bei Aufhebung der Tauglichkeit der Wohnung die Dienste ganz unterläßt, weil er ein Recht auf Befreiung vom Mietszinse wegen Aufhebung der Tauglichkeit des Gebrauchs der Mietsache habe. An einer derartigen Befreiung wird meistens dem Vermieter ebensowenig wie dem Mieter gelegen sein, dem Mieter deswegen nicht, weil er an eine andere Verwertung der für die Dienste bestimmten Zeit während vielleicht nur kurzer, unbestimmter Zeit nicht wird denken können; dem Vermieter nicht, weil eine plötzliche Unterlassung der Dienste die schlimmsten Folgen nach sich ziehen kann. Ich bin daher der Ansicht, auch von einer eigentlichen Befreiung des Mieters vom Mietszinse kann ebensowenig die Rede sein wie von einer Minderung desselben. Auch

im Falle der völligen Aufhebung der Tauglichkeit des Gebrauches der Mietsache ist die Gegenleistung voll zu bewirken; der Wert derselben — denn der Überschuß besteht hier in der vollen Bewirkung der Gegenleistung, — ist vom Vermieter dem Mieter zu vergüten.

Ganz ebenso ist zu verfahren, wenn Dienste und Mietegewährung ungleichzeitig gewährt werden. Wenn also der Prozeß des Rechtsanwalts auf 100 Mark, das Vermieten des Pferdes in gutem Zustande für ein Jahr auf 120 Mark, in mangelhaftem Zustande auf 70 Mark geschätzt würde, so wäre der Ansatz:

$$\begin{aligned} 100 : 120 &= X : 70 \\ \frac{70 \cdot 100}{120} &= X \\ 58\tfrac{1}{3} &= X \end{aligned}$$

Der Rechtsanwalt wäre nur zu einer Leistung von $58\frac{1}{3}$ Mark infolge Mangelhaftigkeit der Mietsache verpflichtet. Da er aber den Prozeß im Werte von 100 Mark geführt hat, so hat der Vermieter ihm $41\frac{2}{3}$ Mark zurückzuvergüten. Wäre die Tauglichkeit überhaupt aufgehoben, so hätte ihm der Vermieter für den geführten Prozeß volle 100 Mark zu erstatten.

Zu erwähnen ist noch, daß dies Minderungsrecht dem Mieter gegeben ist auf Grund der bloßen Tatsache, daß die Mietsache mangelhaft ist, ganz gleichgültig, ob den Vermieter ein Verschulden trifft oder nicht, ob die Beseitigung des Mangels möglich oder unmöglich ist, ob durch Vorhandensein des Mangels der Vermieter sich in Schuldnerverzug (BGB. 285) befindet oder nicht. Dagegen ist das Minderungsrecht nicht gegeben, wenn den Mieter

ein Verschulden trifft, insbesondere wenn er die Anzeigepflicht nach 545 BG B. versäumt. Ein näheres Eingehen hierauf ist nicht am Platze, da nichts Abweichendes von dem gewöhnlichen Mieterecht für das Miet-Dienstverhältnis gilt.

Wenn nun ein Dienstmietvertrag vorliegt, so können ebenfalls nur die Grundsätze über Gewährleistungspflicht einer Mietsache Anwendung finden. Denn warum soll es einen Unterschied machen, ob in einer Mietswohnung oder in der Dienstwohnung eines Kutschers Schwamm oder Ungeziefer oder ein rauchender Ofen vorhanden ist. Wäre der Kutscher in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hätte der Dienstherr erst recht besondere Verpflichtungen aus 617—619. Warum sollte nun ein Kutscher, der nicht in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, noch schlechter dastehen als ein Mieter, indem er z. B. Schadenersatz wegen Nichterfüllung nicht schon dann fordern sollte, wenn sich der Mangel beim Abschluß des Vertrages zeigte, einerlei ob den Vermieter ein Verschulden trifft oder nicht (538), sondern nur dann, wenn der Dienstherr den Umstand wirklich zu vertreten hätte (325). Die Zweckmäßigkeit scheint mir zu erfordern, daß auch auf den Dienst-Mietvertrag Gewährleistungsvorschriften aus dem Mieterecht und nicht bloß die allgemeinen Grundsätze 323—327, die sonst Platz greifen müßten (Planck, Vormerkung zu 537), Anwendung finden. Finden aber diese Grundsätze auch beim Dienstmietvertrag Anwendung, so ist über die Art der Anwendbarkeit des Minderungsrechtes auf das Dienstmietverhältnis nichts Anderes zu sagen als das, was ich beim Mietdienstverhältnis gesagt

habe. Auch hier wird der Kutscher den Pluswert der geleisteten Dienste im Vergleich zur mangelhaften Gegenleistung als Vergütung vom Dienstherrn zurückerhalten.

Also sowohl beim Mietdienst- als beim Dienstmietvertrag bleiben im Falle des Minderungsrechtes aus 537 BGB. die Dienste unberührt, jedoch ist ein Vergütungsanspruch des Dienstpflichtigen gegen den Dienstempfänger begründet, soweit als der Werth der Dienstleistung den Wert der mangelhaften Gegenleistung übersteigt.

2) Ein weiterer Anspruch des Mieters wie Dienstverpflichteten ist der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Möglichkeit seiner Geltendmachung hängt aber nicht allein ab von der bloßen Tatsache der Existenz des Mangels der Mietsache, sondern ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

a. ist der Mangel beim Abschluß des Vertrages vorhanden, so ist seine bloße Existenz genügend zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung (Garantiepflicht des Vermieters);[21]

b. entsteht der Mangel nach Abschluß des Vertrages, so ist der Anspruch gegeben, wenn der Überlasser der Nutzungssache mit der Beseitigung des Mangels in Verzug ist, obwohl der Mangel nicht entstanden ist durch einen Umstand, den der Vermieter zu vertreten hat;

c. hat der Vermieter den nach Abschluß des Vertrages entstehenden Mangel zu vertreten, so ist der

21) Im Gegensatz zum gemeinen Rechte, wo auch in diesem Falle Verschulden des Vermieters Voraussetzung war (Dernburg Pand. II § 111 zu Note 14 u. 15).

Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung für den Mieter immer gegeben.

Ein solcher Schadensersatzanspruch kann sich erstrecken z. B. auf ärztliche Pflege, welche erforderlich war, um eine in der Familie infolge des mangelhaften Zustandes der Mietsache (etwa Feuchtigkeit) entstehende Krankheit zu heilen

3) steht dem Mieter und Dienstverpflichteten ein Recht zur Kündigung des Mietsverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu,

a. falls nicht der Mangel nur unerheblich ist und infolgedessen die Kündigung nicht durch ein besonderes Interesse des Mieters gerechtfertigt wird,

b. die Kündigung darf nicht eher geschehen, als bis eine angemessene Frist dem Vermieter zur Beseitigung des Mangels gesetzt und verflossen ist, es sei denn, daß nach Ablauf der Frist die rechtmäßige Gewährung der Mietsache für den Mieter kein Interesse mehr hat.[22]

Zunächst werde die Anwendbarkeit von 542 BGB. auf das Mietdienstverhältnis geprüft. Die Kündigung ruft eine definitive Beendigung des Mietdienstverhältnisses hervor. Da die Dienste als Mietzins anzusehen sind, so enden sie mit Ablauf des Mietdienstverhältnisses.

Aber anders liegt die Sache beim Dienstmietverhältnis. Hier kann eine Kündigung des Mietverhältnisses nicht ohne Weiteres die Auflösung des Hauptverhältnisses bewirken.[23] Das Kündigungsrecht aus 542

22) Nach gemeinem Rechte brauchte der Mieter dem Vermieter eine Frist zur Wiederherstellung nicht erst zu setzen.

23) cf. Bolze Bd. 15 Nr. 322, wo der Direktor einer Aktiengesellschaft die Dienstwohnung wohl räumen will, nicht dagegen die Kündigung des Dienstverhältnisses anerkennt.

freilich muß dem Dienstverpflichteten meiner Meinung nach ebenso zugestanden werden, wie das Minderungsrecht und der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung. Denn ihm kann doch nicht zugemutet werden, daß er, z. B. der Kutscher, eine den vertragsmäßigen Gebrauch ausschließende Wohnung behalte. Eine Kündigung des Dienstverpflichteten aus 542 kann aber nicht bewirken, daß das ganze Dienst-Mietverhältnis sich ohne weiteres auflöst. Dies muß schon daraus erhellen, daß, wenn der Kutscher außer der Wohnung eine Geldvergütung von 1200 Mark erhält und nun die Wohnung aus 542 kündigt, in der Kündigung doch nicht mitenthalten sein kann, daß er auch die 1200 Mark als Dienstvergütung nicht mehr empfangen will. Die Kündigung aus 542 berechtigt den Kutscher vielmehr nur dazu, daß er definitiv erklären kann: eine derartig mangelhafte Wohnung, die ich trotz Fristsetzung vom Dienstherrn nicht in vertragsmäßiger Weise bekomme, erkenne ich nicht mehr als Leistung für meine Dienste an. Dieses Recht muß der Kutscher doch haben. Im Übrigen bleibt das Dienst-Mietverhältnis unberührt. Doch darf nicht übersehen werden, daß nunmehr der Kutscher einen Pluswert an Diensten gegenüber dem durch die Kündigung der Wohnung verringerten Entgelt dem Dienstherrn gewährt. Hier müssen die allgemeinen Grundsätze 323, 325 Platz greifen. Dadurch, daß der Kutscher sein Recht ausgeübt, eine mangelhafte Wohnung als Vergütung zurückzuweisen, ist die Leistung der Wohnung unmöglich geworden. Diese Unmöglichkeit beruht entweder auf einem Umstande, den der Vermieter zu vertreten hat oder nicht. Hat er ihn nicht zu vertreten, so greifen

die Grundsätze über „Befreiung und Minderung der Gegenleistung“ Platz, ganz in der Weise, wie ich es darstellte bei Behandlung der Gewährleistungspflicht unter dem „Minderungsrechte“. Hat der Vermieter dagegen den Mangel zu vertreten, so kann der Dienstverpflichtete neben dem ebenerwähnten Anspruch nach 325 auch den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder den Rücktritt vom Vertrage geltend machen. Hierüber des Näheren im § 9 der Arbeit.

Ob der Dienstverpflichtete, statt von 542, von 626 Gebrauch machen kann, wird von dem einzelnen Fall abhängen. Liegt dem Kutscher viel daran, daß er eine Kutscherwohnung als Vergütung erhält, z. B. weil er sonst jeden Morgen einen zu weiten Weg machen müßte von dem Arbeiterviertel, wo er eine Wohnung sich zu nehmen gezwungen wäre, zu seiner Arbeitsstelle, so würde m. E. ein wichtiger Grund vorliegen, anstatt nach 542, nach 626 kündigen zu können, und zwar demnach nicht das Mietverhältnis, sondern das Dienst- und mithin das ganze Dienstmietverhältnis zu lösen. Aber freilich auch hier käme das Kündigungsrecht aus 626 BGB. nur dann in Betracht, wenn der Mangel auch wirklich erheblich wäre und eine Frist zur Beseitigung des Mangels gesetzt wäre; denn nur dann scheint mir wirklich ein wichtiger Grund zur Auflösung des Dienst-Mietverhältnisses vorliegen zu können.

Um einem Mißverständnis vorzubeugen, möchte ich hier noch erwähnen, daß der Vermieter natürlich in solchem Falle kein Kündigungsrecht hat, obwohl es § 626 heißt: Es kann von *jedem* Teile gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Es muß sich um

einen objektiven wichtigen Grund handeln, der für beide Teile gleichmäßig einen wichtigen Grund zur Auflösung des Verhältnisses bildet, wenn beiden Teilen das Kündigungsrecht zustehen soll. Sonst steht es nur dem zu, für welchen ein wichtiger Grund vorliegt. So würde z. B. dem Dienstherrn das Kündigungsrecht aus 626 nicht deswegen zustehen, weil der Dienstverpflichtete von seinem Rechte aus 542 BGB. Gebrauch macht, weil für den Dienstverpflichteten ein wichtiger Grund vorläge, der ihn zur Kündigung nach 626 berechtigen würde.

Ferner wird aber auch darum kein wichtiger Grund für den Dienstherrn vorhanden sein, weil die Kutscherwohnung nun leerstehe und ein Weiterbestehen des Vertrages für ihn kein Interesse habe, aber auch nicht, weil er Arzt sei und deswegen der Kutscher auch in der Nachtzeit für ihn erreichbar sein müsse, selbst wenn er versichert, er fände Tausende, die um des vorhandenen Mangels der Wohnung willen doch nicht von 542 BGB. Gebrauch machen würden. Ein derartiges Zulassen der Kündigung nach 626 würde der Chikane Tür und Tor öffnen.

§ 8.

Die zufällige Unmöglichkeit.[24]

Für den Vermieter aus dem Miet-Dienstverhältnisse und dem Dienstherrn, soweit er als Nutzungsüberlasser

24) Über den Begriff der Unmöglichkeit Ubbelohde Archiv f. zivil. Praxis Bd. 85 S. 118 ff. und die von diesem angeführten Schriftsteller; außerdem Fischer Bd. 37 S. 199—300, Regelsberger Bd. 40 S. 249 ff., RG. V S. 279 und die dort angeführte Literatur.

in Betracht kommt, sind in den meisten Fällen statt der allgemeinen Grundsätze des § 323 die besonderen Vorschriften über Gewährleistungspflicht aus dem Mieterecht maßgebend. Jedoch einzelne Fälle sind auch hier zu verzeichnen, die unter die allgemeinen Grundsätze fallen z. B.

eine Feuersbrunst zerstört die gemietete Sache

oder

ein vermietetes Grundstück wird im Interesse der Allgemeinheit expropriiert u. s. w. (Mittelstein § 21 Nr. 6 auf S. 90). (Bolze 20 S. 432).

Im Übrigen ist für die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über zufällige Unmöglichkeit ein großes Gebiet vorhanden. Also z. B. die Dienstleistungen werden für den Dienstverpflichteten unmöglich infolge unverschuldet eingetretener Krankheit desselben oder

der eingetretene Tod des Dienstherrn macht die Annahme der Dienstleistung unmöglich, sich von dem Dienstverpflichteten im Rollstuhl fahren zu lassen u. a. m.

Im Anschluß an die analogen Resultate im Minderungsrechte bei der Gewährleistungspflicht der Mietsache will ich einige Beispiele behandeln:

Ein Vize, der seine Stellung als Entgelt für die Mietung zweier Pferde bekleidet, deren er für sein Brotgeschäft bedarf, zahlt noch 200 Mark Miete jährlich hinzu. Geht das eine Pferd durch Zufall unter, so wird sich die Minderung nur vollziehen lassen, indem die 150 Mark Mietwert für das untergegangene Pferd von den 200 Mark in Abzug gebracht werden, so daß der Geldmietzins nur noch 50 Mark beträgt.

Ein Kutscher erhält eine Wohnung im Werte von 400 Mark und 1200 Mark Geldvergütung. Die Wohnung brennt durch Zufall ab. Die Kutscherdienste bleiben bestehen. Die Minderung vollzieht sich, indem der überschüssige Wert der Dienste von 400 Mark von dem Dienstherrn zu vergüten ist.

Der zufälligen Unmöglichkeit der Erfüllung durch den Vermieter steht gegenüber die unverschuldete Unmöglichkeit der Annahme der Mietsache durch den Mieter, etwa weil der Mieter sich auf einer Zwangsreise befindet oder weil schwere Erkrankung eines Familienmitgliedes ihn an die bisherige Wohnung fesselt.

(NB.: § 552 „spricht" nicht nur von dem Falle, daß der Mieter mit der Annahme der Mietsache in „Verzug" ist, d. h. daß der Mieter die Sache nicht annimmt infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, sondern es fällt auch der Fall unverschuldeter Unmöglichkeit der Annahme der Mietsache durch den Vermieter darunter. Nach § 552 BGB. wird der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechtes gehindert wird. Der Mieter des Mietdienstverhältnisses wird also in diesem Falle von der Entrichtung der Dienste nicht befreit. Ich glaube aber, diese Vorschrift ohne weitere Bedenken auf das Dienstmietverhältnis übertragen zu dürfen und zu sagen: es ist gleichgültig, ob der Kutscher in seine Wohnung einzieht oder nicht, von seinen Dienstleistungen wird er jedenfalls durch Nichtgebrauch der Wohnung nicht befreit.

Nun kann es aber vorkommen, daß die Verhinderung der Ausübung des Gebrauchsrechts auch zugleich eine Verhinderung der Dienstverrichtung mit sich bringt, wie es z. B. bei einer Zwangsreise des Mieters der Fall sein würde. Schwierigkeiten macht die Frage nach der Anwendbarkeit von 616 BGB. für den Miet-Dienstvertrag. Er lautet: Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung dadurch nicht verlustig, daß er für eine verhältnißmäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.

Daß bei vorliegendem Dienstmietvertrag 616 BGB. Anwendung finden muß, versteht sich von selbst. Der Kutscher würde also seiner Dienstwohnung nicht dadurch verlustig gehen oder vielmehr deswegen eine Vergütung zu leisten haben, weil er für kürzere Zeit zum Militär eingezogen wird.[25] Die Anwendung des § 616 für das Mietdienstverhältnis indessen erscheint mir zweifelhaft Hat also z. B. ein Student ein Zimmer gemietet, wofür er als Entgelt den Kindern des Vermieters Unterricht erteilen soll und erkrankt er zufällig, so werden die Vermieter nicht damit rechnen, daß ihnen durch solch Vorfälle ein Ausfall des Mietszinses entstehen könne. Es wird mithin 323 Anwendung finden und eine Vergütung für Empfang des Überschusses an Wert aus der Gegenleistung zu entrichten sein.

Das Privileg aus 616 steht dem Dienstverpflichteten aber, wenn es nicht durch Vertrag ausgeschlossen ist,[26]

25) nihil ex obligatione paucorumdierum mora minuet.

26) OLG. Rostock v. 17. 9. 1901. Mecklenburg. Zeitschrift Bd. 20 S. 72.

nur insoweit zu, als die Verhinderung für unerhebliche Zeit ohne sein Verschulden durch einen in seiner Person liegenden Grund eintritt. Tritt sie mit seinem Verschulden ein, so liegt verschuldete Unmöglichkeit vor, wovon im § 9 der Arbeit. Tritt die Verhinderung zwar unverschuldet, aber für erhebliche Zeit ein, so greifen wieder die Grundsätze des § 323 Platz, wonach der Dienstverpflichtete eine Vergütung der Mehrleistung des einen Kontrahenten im Verhältnis zur Gegenleistung zu ersetzen hat, falls die Gegenleistung in der Gewährung einer Nutzungssache besteht. Von dieser Verpflichtung kann der Dienstverpflichtete des Dienst-Mietvertrages sich aber befreien, indem z. B. andauernde Krankheit selbstverständlich einen wichtigen Grund bildet, nach § 626 BGB. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.[27]

Ferner aber muß die Unmöglichkeit einen in seiner Person liegenden Grund haben, um den Dienstverpflichteten 616 zukommen zu lassen. Daher liegt die Voraussetzung, 616 anzuwenden, nicht vor, wenn die Unmög-

---

27) Mit diesem Resultat steht m. E. entschieden im Widerspruch die Entscheidung des analog zu handhabenden Dienstpachtverhältnisses in den Entscheidungen des RG. Bd. III S. 179, wonach ein Bauernvogt nach gesetzlicher Aufhebung der Bauernvogteien f'r Empfangsleistung, der Benutzung der Bauernvogtkoppel verlustig geht Die Unmöglichwerdung der Dienstleistungen allein konnte das Vertragsverhältnis noch nicht zur Auflösung bringen. Es bedurfte zur Auflösung desselben erst einer Kündigung wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes, nämlich wegen der Aufhebung der Bauernvogteien. Eine „tatsächliche' Auflösung des Rechtsverhältnisses konnte m E. schon um dessentwillen nicht eintreten, weil die Gegenleistung für die Dienste in der Gewährung einer nicht vertretbaren Sache zur Nutzung bestand. (Titze: Unmöglichkeit S. 169 d

lichkeit der Leistung darauf beruht, daß der andere Teil nicht mehr imstande ist, die Leistung anzunehmen, ohne daß er dadurch in Verzug kommt. Ein solcher Fall liegt vor, wenn z. B. der Dienstverpflichtete sich verpflichtet hat, den Dienstherrn im Rollstuhl zu fahren, der Dienstherr stirbt. Hier greifen die Grundsätze des § 323 wieder Platz. Jedoch wird unter diesen Umständen von beiden Parteien von § 626 BGB. Gebrauch gemacht werden können.

§ 9.

Die verschuldete Unmöglichkeit.

Übergangen werden können hier die Fälle, in denen der Vermieter resp. der Dienstherr durch sein Verschulden den Gebrauch der Sache nicht vertragsmäßig gewährt. Denn diese Fälle unterfallen denselben Grundsätzen, wie diejenigen, in denen der Gebrauchsüberlasser ohne sein Verschulden den Gebrauch der Sache nicht vertragsmäßig gewährt, also den im § 7 der Arbeit behandelten Grundsätzen, mit Ausnahme der daselbst erwähnten Modifikation im § 538 BGB. Von den hier erwähnten Fällen sind jedoch diejenigen auszunehmen und dem § 9 dieser Arbeit zu unterordnen, in denen die Gewährleistungspflicht für den Gebrauchsüberlasser hinwegfällt. Es sind dies die Fälle, wo für den Gebrauchsüberlasser eine Wiederherstellungspflicht nicht besteht. Ein Beispiel hierfür wäre, daß durch fahrlässige Brandstiftung des Gebrauchsüberlassers die Sache untergeht.

Dagegen nicht fallen unter die im § 7 der Arbeit behandelten Grundsätze die Fälle, wo die Unmöglichkeit

des vertragsmäßigen Gebrauchs von der Sache durch den Benutzer selbst verschuldet wird. Denn in diesem Falle kann doch keine Gewährleistungspflicht des Gebrauchsüberlassers für den vertragsmäßigen Gebrauch der Sache durch den Benutzer mehr bestehen.

Im Übrigen bildet der Mietdienst- wie Dienstmietvertrag ein großes Feld für die Anwendung von den allgemeinen Grundsätzen verschuldeter Unmöglichkeit.

Verschuldete Unmöglichkeit setzt voraus: Unmöglichkeit infolge eines Umstandes, den

a. der Teil, der die unmögliche Leistung zu leisten hat, verschuldet;

b. der Teil, der die unmögliche Leistung zu fordern hat, verschuldet.

Fall b bietet keine weiteren Schwierigkeiten. Die Leistung, die unmöglich wird, fällt weg. Die Gegenleistung bleibt voll und ganz bestehen (BGB. 324).

Beispiel: Der Vermieter, der im Vorderhause wohnt, hat durch Rauchen im Bett fahrlässig das Vorderhaus in Brand gesteckt. Dadurch hat der Vize die Möglichkeit verloren, die Vizedienste in dem Vorderhause zu verrichten. Er behält die in der Terrasse befindliche Wohnung gemäß BGB. 324.

Ein Lehrer, der eine Wohnung gemietet hat, um dafür den Sohn des Hauswirts zu unterrichten, behält für die Vertragszeit die Wohnung, auch wenn der Unterricht unmöglich geworden ist, weil der Vater den Sohn fahrlässig getötet hat.

Auch dem Nutzungsüberlasser kann die Leistung unmöglich werden infolge eines Umstandes, den der Nutzungsempfänger zu vertreten hat. Würde eine fahr-

lässige Brandstiftung des Kutschers den Untergang der Kutscherwohnung veranlaßt haben, so würde der Kutscher für die Vertragszeit den Anspruch auf die Gewährung der Kutscherwohnung verlieren, zur Weiterleistung der Dienste verpflichtet sein.

Selbstverschuldete Unmöglichkeit gewährt dem anderen Teil folgende Rechte:

1) die Rechte aus 323,

2) Schadenersatz wegen Nichterfüllung,

3) Rücktritt vom Vertrage.

Ad 1) brauche ich auf den vorigen § der Arbeit zu verweisen.

Ad 2) auch hier ist nichts Weiteres hinzuzufügen. Ob für solche Forderungen beim Miet-Dienstvertrage, welche der Vermieter gegen den Mieter hat, ein Vermieterpfandrecht besteht, hiervon im § 16 der Arbeit.

Ad 3) beim Rücktritt haben sich die Parteien die empfangenen Leistungen mit Zinsen zurückzugeben. Die Bestimmung des Wertes der gewährten Nutzungen und Dienste kann zu Schwierigkeiten führen. Das BGB. 346 gewährt für ihre Bestimmung folgende Anhaltspunkte. Im Allgemeinen ist der „gemeine" Wert anzunehmen. Nur wenn die Parteien eine Gegenleistung in Geld vereinbart haben, ist diese von dem Dienstempfänger für die empfangenen Dienste zurückzugewähren.

Wenn nun auch beim reinen Dienst-Mietverhältnis eine Gegenleistung in Geld nicht besteht, so werden sich doch manche Anhaltspunkte für die Konstruktion einer solchen Gegenleistung in Geld finden lassen. Vor Allem scheint mir beachtenswert, daß dem Parteisinne gemäß möglichst eine Gleichheit der gegenseitigen Leistungen

angestrebt werde, damit nicht etwa folgendes unerfreuliche Resultat entstehen möchte:

Ein Kutscher, der ein Gehalt von 800 Mark und eine Wohnung im Werte von 400 Mark als Vergütung erhält, ist bereits 8 Jahre im Dienste. Der Kutscher erkältet sich durch Fahrlässigkeit, infolgedessen die Dienstleistungen unmöglich werden. Der Dienstherr macht Rücktritt geltend. Die Dienste werden zu einem Werte von 1000 Mark geschätzt, so daß sich 8 : 1200 und 8 : 1000 Mark gegenüberstehen, mithin der Kutscher verpflichtet wäre, dem Dienstherrn 1600 Mark nebst Zinsen zurückzuvergüten.

Anhaltspunkte für die Bestimmung der Hauptleistung beim Mietdienstvertrage wäre der Durchschnittspreis gleichartiger Wohnungen in derselben Gegend. Die Dienste wären dann als gleichwertiges Entgelt beim Mietdienstvertrage gemäß 346 S. 2 anzusehen.

Bei vorliegendem Dienstmietverhältnis wird dann die übliche Geldvergütung gleicher Dienstmietverhältnisse aufzufinden sein und dieser aufgefundene Wert dann als Wert für die empfangene Leistung der Gewährung der Nutzungssache zurückzuerstatten sein.

Neben dem Rücktritt aus 325 kann Kündigung nach 626 beim Dienstmietverhältnis in Frage kommen.

1) da beim reinen Dienstmietverhältnis ein teilweiser Rücktritt vom Vertrage fast nie sich finden wird, ferner ein Unmöglichkeitsgrund, den der Leistende zu vertreten hat, fast immer einen wichtigen Grund bilden wird, der das Kündigungsrecht aus 626 zuläßt, so wird der Erfolg von Rücktritt aus 325 oder Kündigung aus 626 beim Dienstmietverhältnis sich so ziemlich gleich gestalten.

2) Der Unterschied von Rücktritt und Kündigung hinsichtlich ihrer Wirkung ist der, daß der Rücktritt die Auflösung des Vertrages für Vergangenheit und Zukunft, die Kündigung die Auflösung nur für die Zukunft herbeiführt. Die Geltendmachung des Rücktritts wirkt auf den Vertrag von seinem Abschluß an; die der Kündigung erst vom Laufe des Vertrages an. Damit ist nicht unvereinbar, daß schon vor dem Laufen des Vertrages die Kündigung geschehen könne (so auch eine Entscheidung im März 1903 des Amtsgerichts Hamburg Zivilabteilung XIII).

Indem ich die anfängliche Unmöglichkeit, die mir für das Dienst-Mietverhältnis keine besonderen Schwierigkeiten zu bieten scheint, übergehe, wende ich mich im

§ 10

zum Verzuge

d. h. die Leistung geschieht nicht rechtzeitig, sei es, daß der Leistungspflichtige nicht rechtzeitig liefern will (Titze S. 12 oben beginnend) oder nicht rechtzeitig liefern kann (Titze S. 41 d), doch muß die Leistung immerhin noch möglich sein! Auch hier kann ich die hier Platz greifenden Vorschriften über Gewährleistungspflicht des Überlassers einer Sache zum Gebrauch derselben an einen Anderen übergehen. Denn hier gilt das zu § 7 Gesagte.

Im Übrigen Folgendes: Ich möchte 8 Fälle unterscheiden, die sich in zwei Hauptabteilungen zu je 2 Nebenabteilungen mit je 2 Fällen gliedern lassen.

I. Erfüllungsverzug:

1) Die Hauptsache bildet das Mietverhältnis.

a. Der Vermieter gewährt die Mietsache nicht rechtzeitig

b. Der Mieter kommt mit der Leistung des Mietszinses in Verzug.

2) Die Hauptsache bildet das Dienstverhältnis:

a. Der Dienstberechtigte kommt mit der Leistung des in Gewährung einer Mietsache bestehenden Dienstlohnes in Verzug

b. der Dienstverpflichtete kommt mit seinen Diensten in Verzug.

II. Annahmeverzug:

1) Die Hauptsache bildet das Mietverhältnis:

a. Der Mieter nimmt die Mietsache nicht rechtzeitig an

b. der Vermieter nimmt den in Diensten bestehenden Mietzins nicht an.

2) Die Hauptsache bildet das Dienstverhältnis:

a. Der Dienstberechtigte nimmt die Dienstleistungen nicht an

b. Der Dienstverpflichtete nimmt den in Gewährung einer Mietsache bestehenden Dienstlohn nicht an.

Zuerst seien betrachtet die Fälle I 1 a und I 2 a. Die geltend zu machenden Rechte bestimmen sich nach 326. Doch auch hier kommen mir wieder folgende Bedenken: Nehmen wir an, ein Arzt habe den Sohn eines Fuhrwerksbesitzers genesen gemacht und bitte sich als Äquivalent die Vermietung eines Fuhrwerks für Montag Morgen 9 Uhr aus. Stellt der Fuhrwerks-

besitzer das Fuhrwerk nicht präcise 9 Uhr zu der Tagespartie, so könnte 326.2 Platz greifen. Es könnte der Arzt vom Vertrage zurücktreten, ohne daß es der Bestimmung einer Frist zur Bewirkung der Leistung bedarf, wenn er nachweist, daß die Erfüllung des Vertrages in Folge des Verzuges für seinen Teil kein Interesse habe. Doch dieses Nachweises der Interessenlosigkeit an der Nachleistung bedarf es garnicht, wenn man § 361 BGB. heranzieht, der das „Fixgeschäft" behandelt. Hier braucht der Arzt nur nachzuweisen, daß nicht zur festbestimmten Zeit geleistet ist, und wenn der Fuhrwerksbesitzer nicht nachweisen kann, daß kein Fixgeschäft vorliegt, ist der Arzt ohne Weiteres zum Rücktritt berechtigt.

Im Übrigen ist zu sagen: Ist kein Fixgeschäft anzunehmen, so findet 326 BGB. Anwendung sowohl beim Mietdienstvertrag als beim Dienstmietvertrag, also sowohl, wenn der Vermieter dem Lehrer, der als Mietzins den Kindern des Vermieters Unterricht gewähren soll, als auch, wenn der Privatier seinem Kutscher die Wohnung nicht rechtzeitig gewährt. In der Regel bedarf es daher einer Fristsetzung zur Bewirkung der Leistung, ehe der Lehrer wie Kutscher zum Anspruch auf Schadenserſatz wegen Nichterfüllung oder zum Rücktritt berechtigt ist.

Jetzt zu den Fällen I 1 b und I 2 b, wo die Dienste nicht rechtzeitig geleistet werden. Beim Mietverhältnis ist der Verzug von Mietzinsleistungen in 554, 1 S. 1 geregelt. Danach kann der Vermieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung

des Mietzinses oder eines Teiles des Mietzinses in Verzug ist.[28] Diese Vorschrift kann nur Anwendung finden bei periodisch wiederkehrenden Einzelleistungen (daher vielleicht die Bedenken Dertmanns S. 257, daß bei Nichtperiodizität des Mietzinses kein Mietvertrag vorliege), nicht bei Dauerleistungen. Eine analoge Anwendung auf reine Mietdienstverhältnisse ist unmöglich. Da also 554 keine Anwendung finden kann, muß der durch 554 ausgeschlossene 326 BGB. (Mittelstein § 44 Nr. 4) wieder in Wirksamkeit treten. Eine weitere Frage ist, ob bei gemischten Mietdienstverhältnissen 554 S. 1 Anwendung finden kann. M. E. kommt es zunächst darauf an, womit er in Verzug ist, ob mit dem Geldzins oder mit den Diensten. Ist er mit dem Geldzins in Verzug, so hindert m. E. nichts, den § 554 S. 1 entsprechend anzuwenden. Ist der Mieter dagegen sowohl mit Diensten als mit Geldzins in Verzug, so komme ich zu folgendem Resultat: Zunächst würde der Vermieter wegen teilweisen Verzuges der Leistung teilweise Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder teilweisen Rücktritt geltend machen können (326 Abs. 1 S. 3 in Vbd. mit 325, 1 S. 2). Da aber teilweiser Rücktritt vom Mietvertrag nicht gut denkbar ist, wenn es sich um

---

28) Das römische Recht erforderte zum Rücktritt einen Zinsrückstand von 2 Jahren; ALR. I. 21 § 298 gab ein Kündigungsrecht unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist, bei Zinsrückstand von 2 vollen Raten, das sächs. BGB. 1220 gewährte bei Zinsrückstand von 2 vollen Raten Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist; der Code 1741 gewährte ganz allgemein bei Nichterfüllung der Verflichtungen durch den Mieter Auflösung des Vertrages.

die Gewährung einer einheitlichen[29] Mietsache handelt, so müßte eben Rücktritt vom ganzen Vertrage stattfinden. Insoweit schließt 326 den § 554 aus. Doch muß es m. E. dem Vermieter unbenommen sein, wegen des Verzuges der Dienstleistungen zunächst Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen und später noch wegen des Verzugs des Geldmietzinses gemäß 554 zu kündigen. Denn es ist ja im Gesetz ausdrücklich betont, daß schon teilweiser Mietzinsrückstand während zweier aufeinanderfolgender Termine den Vermieter zur Kündigung gemäß 554 berechtigen soll.

Die Vorschrift aus 554 ist eine so dem Mieterecht eigene Norm, daß sie auf den Dienstmietvertrag keine Anwendung finden kann. Es folgt aber auch daraus, daß auch beim Mietdienstvertrag 554 keine Anwendung finden kann, insoweit als nur Dienste als Mietzins in Betracht kommen. Nun fragt es sich: kann denn nicht 554 dann Anwendung finden, wenn der Portier eines großen Hotels noch eine Geldvergütung zu leisten hat, auf diese Geldleistungen? Ich glaube dies deswegen verneinen zu müssen, weil die Geldvergütung nicht als Mietzins für die kleine Portierstube anzusehen ist.

Jetzt zum Annahmeverzug: Wir behandeln zunächst den Fall, wo der Mieter mit der Annahme der Mietsache in Verzug ist, während bei vorherrschendem Dienstverhältnis der Verzug als Annahmeverzug des Dienstlohns anzusehen ist. In beiden Fällen handelt es sich

29) Rücktritt vom ganzen Vertrage bei teilweiser Unmöglichkeit oder bei teilweisem Verzuge ist nur zulässig, wenn der Leistungsgegenstand eine wirtschaftliche Einheit bildet. OLG. Dresden v. 3/XII 01. (Rechtsprech. des OLG. 1902 Bd. 4 S. 224).

um die Nichtannahme einer Nutzungssache, während der Überlasser des Gebrauchs der Sache erfüllungsbereit ist. Beim Mietdienstverhältnis findet 552 BGB. selbstverständlich Anwendung. Doch kann auch beim Dienstmietvertrag der praktische Erfolg kein anderer sein.. Ein Verzug in der Annahme des in der Gewährung einer Nutzungssache bestehenden Dienstlohnes kann den Dienstverpflichteten von der Entrichtung der Dienste nicht befreien.

Endlich der Annahmeverzug der Dienstleistungen. Der Annahmeverzug des Gläubigers befreit den Schuldner nicht schlechthin. Eine Ausnahme bietet 615: Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die in Folge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Beim Dienstmietvertrag muß diese Vorschrift unzweifelhaft Anwendung finden, aber auch beim Mietdienstvertrage? Das Mieterecht selbst gibt keine Vorschrift. In Ermangelung dieser finden die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Danach würde dem Mieter eine Nachleistung der Dienste nicht erspart bleiben. Indessen, welches praktische Ergebnis würde sich da entfalten? Der Mieter des Mietdienstvertrages hat sich doch ebenso, wie der Dienstverpflichtete des Dienstmietvertrages, für die Zeit freigemacht, wo er die Dienste leisten soll und will. Wollte man für das Mietdienstverhältnis eine Verpflichtung zur Nachleistung der Dienste konstruieren, so hieße das dem Mieter als Dienstverpflichtetem doppelten Zeitverlust zumuten! Ist das billig? Daher stimme ich für Anwendung des

§ 615 auf das Mietdienstverhältnis. Also auch hier ein Beispiel, wo sich die Macht des Dienstverhältnisses neben dem Mietverhältnisse deutlich fühlbar macht und für die Auffassung des Dienstmietverhältnisses von einschneidender Wirkung ist.[30]

In den nächsten beiden Paragraphen möchte ich einige Fälle aufzählen, in welchen

a. Verhältnisse trotz Dienstmietvertrages nach Mieterecht,

b. Verhältnisse trotz Mietdienstvertrages nach Dienstrecht

zu behandeln sind.

§ 11.

Verhältnisse, die trotz Vorwaltens des Dienstverhältnisses im Dienst-Mietvertrage nach Mietrecht zu beurteilen sind.

1) Die Gewährleistungspflicht des Überlassers der Nutzungssache. Sie kann sich, auch für den Dienstmietvertrag, nur nach Mietegrundsätzen regeln,

2) die Rechte, die der Gebrauchsüberlasser wegen vertragswidrigen Gebrauchs der Nutzungssache durch den Dienstverpflichteten gegen diesen hat. Diese Rechte sind:

---

30) Hervorzuheben wäre noch, daß Gläubigerverzug kein Verschulden desselben Gläubigers zur Voraussetzung hat. Jedoch muß der Grund, weshalb der Gläubiger die Dienstleistungen nicht annimmt, in der Person des Gläubigers liegen. Liegt die zufällige Unmöglichkeit, Dienste zu leisten, in der Person des Schuldners oder in dem Eintritt zufälliger Ereignisse, so liegt natürlich kein Annahmeverzug des Gläubigers vor; mithin kommt in diesen Fällen auch 615 BGB. nicht zur Anwendung.

a. Schadensersatzanspruch wegen Veränderung und Verschlechterung der Nutzungssache (arg. 548, 558 BGB.),

b. Klage auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs (550),

c. Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist bei erheblichem vertragswidrigem Gebrauch (553).

Der Fall c macht wieder Schwierigkeiten. Macht der Kutscher einen vertragswidrigen Gebrauch von der Wohnung, so muß der Dienstherr die Möglichkeit haben, den Kutscher der Wohnung zu entsetzen. Diese Entsetzung ist beim Dienstmietvertrag eine Entziehung des Dienstlohns. Die Leistung der Wohnung ist gleichsam für den Dienstherrn unmöglich geworden, dem Dienstverpflichteten zu leisten, infolge eines Umstandes, den der Dienstverpflichtete zu vertreten hat. Mithin verlöre der Dienstverpflichtete den Anspruch auf die gekündigte Leistung, behielte aber die Verpflichtung, seinerseits die Dienste fortzuentrichten. Auch hier entsteht die Frage, ob nicht der Dienstherr statt der Kündigung aus 553 diejenige aus 626 geltend machen kann. So unbedingt scheint mir dies nicht zu bejahen zu sein. Das Leerstehen der Wohnung braucht an und für sich noch keinen Grund zu bilden zur Kündigung aus 626. Jedoch der Umstand, daß der Dienstverpflichtete nicht mehr die Obhutpflicht erfüllen kann, oder der Umstand, daß der Dienstverpflichtete von dem Orte seiner Dienstverrichtung nicht so weit entfernt wohnen kann, kann einen wichtigen Grund für die Kündigung des ganzen Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gemäß 626 BGB. bilden. Daß jedoch 626 allein

und nicht 553 beim Dienstmietverhältnis Anwendung finden soll, dazu kann ich mich nicht verstehen.

3. Die nach gemeinem Recht bestrittene (Mittelstein S. 23 oben) Anzeigepflicht aus 545 BGB. und die sich aus ihrer Verletzung ergebenden Folgen.

Die analoge Anwendung dieser Vorschrift auf das Dienstmietverhältnis erklärt sich aus dem engen Zusammenhang mit den Vorschriften über Gewährleistungspflicht, die ja auf das Dienstmietverhältnis ebenfalls analoge Anwendung finden.

4. Der Anspruch auf Rückgabe der Nutzungssache.

Auch wenn das Dienstverhältnis vorherrscht, muß bei Beendigung des Dienstmietverhältnisses die Rückgabe der Nutzungssache nach Mieterecht erfolgen. Mit dieser Frage in Zusammenhang steht vor Allem die Frage nach der Anwendbarkeit von ZPO. 721. Wird im Wege der Zwangsvollstreckung auf Rückgabe der Nutzungssache eine längere Räumungsfrist gewährt durch das Gericht gemäß ZPO. 721, so muß für diese Zeit gemäß 557 BGB. der „vereinbarte" Mietszins als Entschädigung weiter entrichtet werden. Doch kann es vorkommen, daß sowohl Dienstherr als Dienstverpflichteter entweder beide oder der eine von ihnen im Vertrauen auf das demnächst sich auflösende Dienstverhältnis sich bereits neue Dienste verschafft haben, ohne daß deswegen der frühere Dienstverpflichtete die Wohnung zu räumen brauchte. In entgegengesetztem Falle würde das Gericht natürlich ebensowenig von ZPO. 721 Gebrauch machen

wie es dies kann, wenn bereits ein neuer Mieter einziehen wollte (RB. 176). Hat der Dienstherr sich neue Dienste verschafft, so sind die alten überflüssig, hat der Dienstverpflichtete sich neue Dienste verschafft, so ist es ihm wahrscheinlich unmöglich, die alten zu leisten. Die Dienste sind also in beiden Fällen unmöglich geworden infolge eines Umstandes, den weder der eine noch der andere Teil zu vertreten hat. Es findet demnach 323 BGB. Anwendung mit der unter dem Abschnitte „zufällige Unmöglichkeit" bezeichneten Modifikation. Danach behält der Dienstverpflichtete den Anspruch auf die Nutzungssache, ist aber verpflichtet, den Wert derselben dem Dienstherrn für die Zeit der Räumungsfrist zu gewähren.

Doch noch ein anderes Bedenken ergibt sich: Angenommen, ein Dienstverpflichteter hat für den Fahrstuhl eines Geschäftshauses zu sorgen und erhält dafür als Vergütung eine Wohnung in der vierten Etage und eine Geldvergütung von 1000 Mark Der Antrag einer Räumungsfrist gemäß 721 ZPO. ist vom Gerichte genehmigt. Der Dienstverpflichtete kann die Dienste aber nicht leisten, weil gerade er schwer erkrankt ist ohne sein Verschulden. Findet nun 616 BGB. Anwendung, da der Dienstverpflichtete für verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit — nämlich bis zum Ablaufe der Räumungsfrist — an der Ausübung der Dienste verhindert ist? Ich glaube, die Anwendung von 616 verneinen zu müssen, da das eigentliche Vertragsverhältnis beendet ist. Ich möchte das praktische Ergebnis folgendermaßen exemplifizieren; die Räumungsfrist soll 1 Monat betragen:

Der Dienstherr hätte zu gewähren die Wohnung, deren Jahreszins sich auf 600 Mk. schätzen ließe, für einen Monat: Wert 50 Mk. Die Geldvergütung betrüge 83 Mk. 34 Pf. Der Dienstverpflichtete verliert, soweit sein Gegenanspruch in Geld besteht, den Anspruch auf die Gegenleistung, während er für den Empfang der Wohnung den Wert von 50 Mk. in Geld zu vergüten hat.

5) Ferner wird sich das Recht zur Untervermietung (594 BGB.) nach Mieterecht bestimmen müssen.[31] Vor Aufnahme des Untermieters wird Einholung der Erlaubnis des Dienstherrn[32] erforderlich sein. Eine andere Frage ist es, ob der Dienstverpflichtete von dem Kündigungsrechte aus 549 Gebrauch machen kann in dem Falle, wo der Dienstherr die Erlaubnis verweigert, ohne daß in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt. Ich glaube, den zweiten Teil des § 549 nicht analog auf das Dienstmietverhältnis anwenden zu dürfen. Denn die Überlassung der Wohnung bildet einen Teil der Vergütung für den Dienstverpflichteten (Fuld S 25 Zeile 13./14. Ausg. 1898). Die Untermiete hätte für den Dienstverpflichteten den Zweck, sich durch Nebenverdienst seine Einnahmequelle zu vergrößern. Hindert ihn der Dienstherr an der Ausführung seiner Absicht, so schien es mir doch unbillig, wenn der Kutscher durch Kündigung der Wohnung erklärte: Da du, Dienst-

31) Nach gemeinem Rechte war Untermiete ohne Weiteres gestattet, falls nicht kontraktlich das Gegenteil vereinbart war (l. 60 Dig. 19. 2, l. 6 Cod. 4. 65).

32) Nach BGB.

herr, mir diesen Nebenverdienst verweigerst, weise ich deine Naturalvergütung zurück.

6) Veränderungen oder Verschlechterungen der Nutzungssache des Dienstverpflichteten, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Dienstverpflichtete nicht zu vertreten. Es muß sich die analoge Anwendung von 548 BGB. deswegen rechtfertigen lassen, weil das Mietverhältnis, wenn auch untergeordnet unter das Dienstverhältnis, sich doch nicht ganz hinwegleugnen läßt. [33]

7) Aus demselben Motive wird dem Dienstverpflichteten ein Zurückbehaltungsrecht an einer unbeweglichen Nutzungssache wegen seiner Ansprüche gegen den Dienstherrn, auch wenn sie sich aus dem Nutzungsverhältnisse (z. B. aus der Gewährleistungspflicht) ergeben, nicht zustehen (BGB. 556. 2). Anders das gemeine Recht l. 61 pr. Dig. 19. 5.

8) Da aber die Grundsätze der Untermiete (Nr. 5 dieses Paragraphen) Anwendung finden, so wird auch 556, 3 BGB. Anwendung zu finden haben, wonach der Dienstherr, falls der Dienstverpflichtete den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen hat, die Sache nach Beendigung des Dienstmietverhältnisses auch vom Dritten zurückfordern kann.

---

33) Anders ist es mit der Erhaltung des Gartens. Denn gemäß 994 S. 2 BGB. sind die gewöhnlichen Erhaltungskosten dem Besitzer für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen bleiben, nicht zu ersetzen (cf. auch 582 BGB.) S. Beispiel Bolze XI Nr. 345: Ein Direktor einer Aktiengesellschaft bekommt als Entgelt außer Geld auch Wohnung und Garten. Er läßt den Garten bestellen durch Arbeiter der Gesellschaft, denen er den Lohn aus der Gesellschaftskasse bezahlt.

§ 12.

Verhältnisse, welche trotz Vorherrschen des Mietverhältnisses nach Dienstrecht zu beurteilen sind.

1) Es wird sich nach Dienstrecht bestimmen müssen, ob der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste in Person zu leisten hat und ob die Dienste übertragbar sind. Im Zweifel sind diese Fragen gemäß 613 zu verneinen (Mittelstein S. 22 am Ende).

2) Der Annahmeverzug der Dienstleistung durch den Gläubiger befreit von der Nachleistung der Dienste gemäß 615 BGB. (§ 10 der Arbeit).

3) Die Verpflichtungen aus 618. 1 BGB., wonach der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften, zur Bewirkung der Dienstleistungen. so einzurichten hat, daß der Dienstverpflichtete gegen die Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt ist, soweit die Natur der Dienstleistung es gestattet, werden auf den Vermieter, der sich als Mietzins Dienste verrichten läßt, analoge Anwendung finden müssen. [34]

4) Ferner wird analoge Anwendung finden die Verpflichtung des Dienstherrn, dem Dienstverpflichteten bei

---

34) Ein Vermieter, zugleich Geschäftsmann, hat einen Mieter bei sich wohnen gegen die Verpflichtung, daß dieser nachmittags auf einer schottischen Karre Waren zu den Kunden fahre. Die Karre ist zu voll bepackt. Glatteis auf der Straße. Die Karre kippt nach hinten über, dem Mieter, der sie halten will, auf die Hand. Die Hand wird gequescht Dieser Unfall wäre verhütet worden, wenn eine Stange am Karren befestigt gewesen wäre, die das völlige Überstürzen verhindert haben würde.

Nach gemeinem Rechte traf den Dienstherrn wegen dieses Punktes keine Haftung aus dem Vertrage, sondern nur aus dem Delikte (lex Aquilia). Zahlreiche Entscheidungen bei Seuffert z. B. 33 S. 181, 40 S. 342 f., 43 S. 401 cf. Gew.O. 120. 3.

Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses ein Zeugnis zu gewähren. [35]

5) Desgl. die Verpflichtung des Dienstherr, dem Dienstverpflichteten eines dauernden Dienstverhältnisses eine angemessene Zeit zur Aufsuchung neuer Dienste zu gewähren, obwohl die Dienste beim Mietdienstverhältnis nur den Mietzins bilden.

6) Der Verzug des Mieters mit dem in Diensten bestehenden Mietzins ist so zu behandeln wie der Verzug mit den Diensten aus einem Dienstverhältnisse. (Das Nähere § 10 der Arbeit.)

§ 13.

Die ordentlichen Beendigungsgründe.

Für das Mietdienstverhältnis gelten die Grundsätze der Beendigungsgründe nach Mieterecht; für das Dienstmietverhältnis diejenigen nach Dienstrecht [36] für die Auf-

35) Das Zeugnis braucht erst mit tatsächlicher Beendigung des Rechtsverhältnisses, und nicht schon mit der Kündigung vom Dienstempfänger dem Dienstleistenden ausgestellt zu werden OLG. Darmstadt vom 7. VI. 1901. Rechtsprech 2. Jahrg. 2. Abteil. S. 78. Vgl. Bolze 12. 404. Haftung des Rittergutsbesitzers für Nichtausstellung des Zeugnisses an den Wirtschaftsinspektor, der infolgedessen längere Zeit außer Stellung bleibt. Desgl. für ungünstige Urteile über Leistung und Führung von Diensten (BGB. 630 S. 2) wie z. B. der Dienstverpflichtete würde in seinem Berufe Großes leisten, wenn er gesundere Augen hätte. Der Dienstverpflichtete hat außer einen Anspruch auf den durch diesen Zusatz erlittenen Schaden, Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses ohne Hinzufügung von Urteilen über Leistung und Führung von Diensten.

36) Bolze Bd. 13 Nr. 704 a. Verzichtet jedoch z. B. ein technischer Direktor auf die Dienstwohnung, so hat er damit den Grund zu einer Dienstentlassung nicht gegeben, Bolze XV Nr. 322.

lösung des Dienst-Mietvertragsverhältnisses. Im Einzelnen möchte ich folgendes dazu bemerken:

Ist das Dienst-Mietverhältnis auf bestimmte Zeit geschlossen, so endigt es mit Ablauf dieser Zeit (564. 1, 620. 1 BGB.). Ist keine solche Zeit vereinbart, so gilt der Vertrag als in infinitum geschlossen, dessen Lauf aber durch die ordentliche Kündigung beendigt werden kann. (564. 2, 620. 2.)[37] Die Zeitpunkte der ordentlichen Kündigung ergeben sich für das Dienstverhältnis ausschließlich, für das Mietverhältnis größtenteils aus den Terminen, an denen der Mietzins fällig wird oder die Dienstvergütung zu entrichten ist. Sind nun im Dienst-Mietvertrage weder Kündigungstermine bestimmt, noch bestimmte Vergütungstermine vorhanden, so gibt das Gesetz im Zweifel folgende Auslegungsregeln:

1) für das Mieterecht

a: für unbewegliche Sachen:

565 zu Anfang heißt es: Bei Grundstücken (580!) ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres zulässig; sie hat spätestens am dritten Werktage des Vierteljahres zu erfolgen.

b: für bewegliche Sachen:

565. 2 bei beweglichen Sachen hat die Kündigung spätestens am dritten Tage vor dem Tage zu erfolgen, an welchem das Mietverhältnis endigen soll.

2. für das Dienstrecht:

624 BGB. Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so kann das Dienstverhältnis jederzeit gekündigt

37) Nach gemeinem Rechte bestand weder für die Sach- noch für die Dienstmiete eine gesetzliche Kündigungsfrist. Partikularrechtlich wurden Kündigungsfristen für beide Verträge eingeführt.

werden; bei einem die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnis ist jedoch eine Kündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten. Hierzu ist jedoch Folgendes zu bemerken:

565. 1. S. 1 wird nur „im Zweifel" Anwendung finden. Er wird daher nicht zur Anwendung kommen:

a) Wenn neben den Diensten der Vize etwa noch einen „monatlichen" Zins von 30 Mk. zu zahlen hat. Hier wird der Geldzinstermin maßgebend sein müssen für die Bestimmung des Kündigungstermins für den ganzen Mietvertrag. Von einer Teilung des Vertrages, je nachdem ob Geldzins oder Dienste geleistet werden, kann m. E. nicht die Rede sein. Geldzins und Dienste bilden eine einheitliche Leistung gegenüber der einheitlichen Leistung der Mietegewährung. Von einer Teilbarkeit des Vertrages schiene mir nur dann die Rede sein zu können, wenn für die Dienste als Gegenleistung ein besonderes Mietobjekt gewährt würde. Dann aber liegen praktisch „zwei" „gesonderte" Verträge vor, nämlich ein reiner Mietdienstvertrag und ein reiner Mietvertrag.

b) Aber auch dann scheint mir 565, 1 S. 1 nicht heranziehbar, wenn kein gemischter, sondern ein reiner Mietdienstvertrag vorliegt und aus den Umständen der Parteiwille sich als ein anderer d. h. ein die Anwendbarkeit von 565, 1 S. 1 BGB. ausschließender ergeben muß. Nehmen wir an, der Hauswirt vermietete einem Vizen eine Wohnung in einer Terrasse und sämtliche Terrassenbewohner hätten monatliche Zahlungs- und Kündigungstermine. Hier ist anzunehmen, daß, wenn

dieser in Frage kommende Mieter nicht gerade Vize wäre, seine Zahlungstermine auf den ersten „jedes" „Monats" fielen. Und so muß muß man auch den Parteiwillen als dahingehend erklären, daß die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig sein soll, während sie spätestens am 15. des Monats zu erfolgen hat. Nur, wenn sich keine derartigen Anhaltspunkte für die Zeiträume zulässiger Kündigung auffinden lassen, würde 565, 1 S. 1 BGB. zur Anwendung zu bringen sein.

Auch der § 623 BGB. wird im Falle des Dienstmietverhältnisses nur „im Zweifel" Anwendung zu finden haben. Beim „gemischten" Dienstmietvertrag wird der Termin für die Fälligkeit der Geldvergütung maßgebend sein für die Kündigung. Aber auch beim reinen Dienstmietvertrag wird die Anwendung von 623 oft wenig oder garnicht dem Willen der Parteien entsprechen. So meint Niendorff S. 16 bei Behandlung des Portiervertrages folgendes: „die Parteien werden vielmehr regelmäßig davon ausgehen, daß immer die Dienstleistungen des Zeitabschnittes, wie er in dem betr. Hause oder Ortsteile bei gleichartigen Wohnungen für die Mietzahlungen bemessen ist, also in großen Städten regelmäßig ein Monat, ausgeglichen werden sollen".

„Die Vergütung" heißt es weiter „ist also hier nach einem bestimmten Zeitabschnitte bemessen". Dieser letzte Satz enthält aber nur eine bloße Fiktion, denn in Wirklichkeit ist der Zins „nicht" nach Zeitabschnitten bemessen und daher kann z. B. 554 S. 1 BGB. auch keine Anwendung finden, worüber von mir bereits im § 10 der Arbeit gehandelt worden ist.

§ 14.

Außerordentliche Beendigungsgründe.

Ein formloser Mietdienstvertrag über ein Grundstück oder Räume auf länger als ein Jahr fester Bindung kann gemäß 566 für den Schluß des ersten Jahres seit dem Lauf des Vertrages gelöst werden und von da ab immer unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist. Ist dagegen das Dienstverhältnis ausschlaggebend für die Beurteilung des Vertrages, so kommt 566 nicht in Betracht. Nichts begründet ja auch die Notwendigkeit des Eingreifens von § 566 BGB. (Matthiaß § 113 IIA. Auflage von 1899), da 566 BGB. besonders im Interesse des neuen Erwerbers des Grundstücks wegen des Grundsatzes: „Kauf bricht nicht Miete" gegeben ist — es soll der Erwerber nicht an langdauernde formlose Mietverträge gebunden sein —, dieser Grundsatz aber bei vorherrschendem Dienstverhältnis, also beim Dienstmietverhältnis, immer ohne Bedeutung sein wird (Niendorff, Note unten auf S. 16), wie ich später noch ausführlicher zeigen werde.

Ganz anders verhält es sich mit der Frage nach der Anwendbarkeit von 624, welcher dem Dienstverpflichteten das Recht gibt, ein über 5 Jahre abgeschlossenes Dienstverhältnis nach Ablauf von 5 Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Das Motiv von § 624 ist, daß der Dienstverpflichtete nicht an langdauernde, mit der Zeit ihm vielleicht unerträglich werdende oder sein Fortkommen hemmende Dienstverhältnisse gebunden sein soll (Matthiaß I S. 522 „unzulässige Beschränkung der

wirtschaftlichen Freiheit"). Daß beim Dienstmietvertrage BGB. 624 Anwendung finden muß, ist natürlich. Doch ob 624 BGB. auch auf das Mietdienstverhältnis Anwendung finden darf, muß erst näher geprüft werden. Nach 567 ist ein Mietvertrag bis auf 30 Jahre bindend abzuschließen möglich. Indeß kommt dies Motiv au 624 nicht auch inbetracht für den Dienstverpflichteten, der sich durch den Mietdienstvertrag zu Dienstleistungen verpflichtet? Wenn also z. B. ein alter 70jähriger Junggeselle mit seiner 65jährigen Jugendfreundin einen schriftlichen Vertrag dahin abgeschlossen hätte, daß die Jugendfreundin die Wohnung gegenüber auf Lebenszeit zur Miete haben solle und daß der Mietszins in einem geringen Zinse bestehen solle und außerdem in der Verpflichtung, die Wirtschaft des alten Herrn, der während des Tages seiner gewerblichen Tätigkeit nachgeht, aufrechtzuerhalten, sollte dann die Jugendfreundin noch im späten Alter zu den ihr beschwerlich fallenden Dienstverpflichtungen gezwungen werden können? Sollte zu ihren Gunsten nicht der § 624 BGB. Platz greifen? Ich möchte ihn in der Art zur Anwendung bringen Aus dem Dienstverhältnis muß sie das Recht aus 624 BGB. haben, das Dienstverhältnis nach 5 Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist kündigen zu können, also in der Lage sein können, das Dienstverhältnis aufhören zu lassen. Nach dem Mietverhältnis aber ist sie verpflichtet, die Dienstleistungen als Mietzins auf Lebenszeit bindend zu bewirken. Da ihr aber das Recht aus 624 BGB. nicht abgestritten werden kann, die Dienste aufzugeben, so muß man mit 323 BGB. sagen: Da die Gegenleistung, die Gewährung

der Mietsache eine nicht vertretbare Sache ist, so bleibt die Leistung der Mietsache voll bestehen; soweit die Leistung der Mieterin unmöglich wird, muß sie eine dem Wert dieser Leistung entsprechende Summe Geldes entrichten.

Ferner habe ich schon einen großen Teil außerordentlicher Vertragsbeendigungsgründe in den einzelnen Paragraphen über Fehlerhaftigkeit der Nutzungssache (§ 7 der Arbeit), Unmöglichkeit (§ 8, 9), Verzug (§ 10) und auch im § 11 der Arbeit behandelt, die ich daher an dieser Stelle mit Stillschweigen übergehen kann.

Doch muß noch behandelt werden zunächst der Fall 570 BGB., wo ein Mieter, der Miltärperson, Beamter, Geistlicher, Lehrer einer öffentlichen Lehranstalt ist, infolge der Versetzung nach einem anderen Orte das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist für den ersten zulässigen Termin kündigen darf. Bei dem Dienstmietverhältnis wird der Fall kaum vorkommen z. B. daß ein Unteroffizier etwa an einer Privatschule einige Turnstunden gibt und dafür von dem Schulvorsteher eine keine Freiwohnung erhält, der Unteroffizier aber versetzt werden würde. Die Versetzung wird wohl immer auch die Dienste unmöglich machen und einen wichtigen Grund zur Kündigung des Dienstmietverhältnisses nach 626 BGB. bilden, wodurch dann die Vergütung, die in der Gewährung der Nutzungssache besteht, von selbst wegfällt.

Für das Mietdienstverhältnis dagegen wird 570 BGB. in Anwendung kommen, jedoch mit folgender Modifikation: Man denke sich, ein Lehrer einer öffentlichen Lehranstalt erhält am 20. Januar sein Versetzungs-

dekret zum 1. April. Dieser Lehrer hatte eine Wohnung von einem Hauswirt gemietet; als Mietzins hierfür hatte er sich verpflichtet, jeden Nachmittag die Kinder des Hauswirts bei ihren Arbeiten zu unterstützen. Der Lehrer hat das Recht, zum 30. Juni die Wohnung zu kündigen; bis dahin muß er den vereinbarten Mietzins zahlen. Doch er kann ihn nur entrichten bis zum 30. März oder zum 31. März, da er schon am 1. April am anderen Orte sein muß. Die Dienstleistungen sind dem Lehrer unmöglich geworden infolge eines Umstandes, den weder er noch der Vermieter zu vertreten hat, der Lehrer auch dann nicht, wenn er selbst die Versetzung angestrebt hatte (Mittelstein S. 241 Mitte).[38] Da die Mietegewährung die Gewährung einer nicht vertretbaren Sache ist, so ist sie bis zum 30. Juni von dem Vermieter für den Mieter in Erfüllungsbereitschaft zu halten, wofür der Lehrer eine Vergütung in Geld zu entrichten hat (gemäß dem in § 8 der Arbeit gewonnenen Resultat, arg. § 473 BGB. und Planck § 323 unter Nr. 2 Ende).

Hier möchte ich die Fälle des Todes ins Auge fassen, der bei einer der Parteien eintritt, mit seinen Wirkungen auf das Mietdienstverhältnis und das Dienstmietverhältnis. Zunächst eine Übersicht, welche Wirkungen der Tod der Parteien bei einfachem Miet- oder Dienstverhältnis hat.

---

38) Auch schon nach preuß. Rechte (Bolze VI S. 507); doch war ein Abgehen vom Vertrage nur möglich gegen Vergütung eines halbjährlichen Mietzinses von dem Ablauf des Vierteljahres ab, in welchem die Aufkündigung erfolgt ist.

1. Der Tod des Mieters berechtigt dessen Erben wie den Vermieter, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist das Mietverhältnis zu kündigen (569).

2. Der Tod des Vermieters ist auf das Mietverhältnis einflußlos.

3. Der Tod des Dienstverpflichteten endet im Zweifel das Dienstverhältnis, da ja im Zweifel gemäß 613 S. 1 BGB. der Dienstverpflichtete die Dienste in Person zu leisten hat und diese durch eintretenden Tod des Dienstverpflichteten unmöglich werden und von den Erben des Dienstverpflichteten wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes das Dienstverhältnis beendigt werden kann.

4. Der Tod des Dienstherrn[39] endigt das Dienstverhältnis nicht, abgesehen von abweichender vertragsmäßiger Vereinbarung, Kündigung aus 626 BGB.

Ist also beim Dienstmietverhältnis der Tod des Dienstherrn eingetreten, so kann ein wichtiger Grund vorliegen für die sofortige Auflösung des Vertrages nach 626 BGB. Wenn also z. B. der lahme Dienstherr einen Brot austragenden Mann für den Mittag jedes Tages engagiert hat, ihn im Rollstuhl spazieren zu fahren und ihm dafür eine Wohnung gewährt, so wird der Tod des Dienstherrn einen wichtigen Grund bilden zur Auflösung des Dienstmietverhältnisses.

Der Tod des Vermieters müßte auf das Mietdienstverhältnis keinen Einfluß haben, wenn man es so

39) cf. l. 19 § 9 Dig. 19. 2, wonach ein Stenograph seinen Lohn für die volle Dienstzeit erhält, auch wenn der Herr gestorben ist, es sei denn, daß er seine Arbeitskraft anderweitig verwerten konnte.

behandeln wollte, wie einen reinen Mietvertrag. Doch das persönliche Element des Dienstverhältnisses gibt hier zu Bedenken Anlaß. Ein Lehrer unterrichtet den Vermieter seiner Wohnung als Entgelt in der französischen Sprache. Der Vermieter stirbt! Der Mietzins kann in der vereinbarten Weise vom Mieter nicht mehr entrichtet werden; er ist unmöglich geworden infolge eines Umstandes, den weder der eine noch der andere Teil zu vertreten hat. Der Mieter behält die Gegenleistung, obwohl er seine Leistung nicht bewirken kann, muß aber eine dem Wert der Leistung entsprechende Vergütung entrichten.

Welchen Einfluß hat aber der Tod des Dienstverpflichteten auf das Dienstmietverhältnis? Die Dienste werden im Zweifel aufhören, da sie im Zweifel in Person zu leisten sind. Denn nach 323 werden die Dienste unmöglich werden. Indessen beim Dienstmietverhältnis führt der § 323 nicht zum Erlöschen desselben. Ist die Gegenleistung in Geld bestimmt, so verliert derjenige, dem die Leistung unmöglich wird, den Anspruch auf die Gegenleistung. Intofern tritt, wenn auch nicht theoretisch, so doch faktisch ein Erlöschen des Vertrages ein. Anders, wenn die Gegenleistung in der Gewährung des Gebrauchs einer Sache besteht! Hier verbleibt die Gewährung der Sache, während die Erben für sie eine Vergütung im Werte der unmöglich gewordenen Dienstleistungen zu entrichten haben. Erst eine Kündigung durch eine der Parteien nach 626 BGB. ist erforderlich, um das Vertragsverhältnis zur Auflösung zu bringen. Falsch wäre es m. E., den Tod selbst als Beendigungsgrund für das Dienstmietverhältnis anzusehen, in An-

lehnung an 613 S. 1 BGB., daß die Dienste in Person zu leisten sind, der Tod des Dienstverpflichteten die Dienste und mithin die Vergütung für dieselbe aufhebe. Planck sagt zwar § 620 unter Nr. 3 b: „Der Tod des Dienstverpflichteten „führt" die Beendigung des Dienstverhältnisses „herbei". Doch das „Herbeiführen" der Beendigung des „reinen" — denn nur dies hat Planck im Auge — Dienstvertrages ist eben das Resultat der Anwendung von § 323 BGB., wie ich bereits vorher erwähnt habe. Der Tod des Dienstverpflichteten ist kein Beendigungsgrund — anders beim Tod des Beauftragten BGB. 673; dies bestimmt eine ausdrückliche Norm! —, sondern nur ein Unmöglichkeitsgrund für die Bewirkung der Dienstleistungen!

Liegt Mietdienstvertrag vor, so kann Vermieter wie Erbe unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen. Stirbt also der Mieter am 20. Januar, so kann das Mietverhältnis erst für den 30. Juni gelöst werden. Bis dahin ist das Mietverhältnis auszuhalten, insbesondere der vereinbarte Mietzins von dem Erben zu entrichten. Die Dienstleistungen können aber freilich nur dann von dem Erben entrichtet werden, wenn die Dienstleistungen „nicht in Person" entrichtet zu werden brauchen. Mußten dagegen die Dienste in Person geleistet werden — und das ist im Zweifel immer der Fall — so kann eine Verrichtung der Dienste durch den Erben nicht stattfinden. Nehme man also das Beispiel: der Lehrer leiste den Mietzins, indem er dem Vermieter französischen Unterricht erteile, und dieser sei nun gestorben, so wird der Erbe, etwa ein Gewürzkrämer, den Unterricht nicht fortsetzen können. Die

Leistung ist unmöglich geworden infolge eines Umstandes, den kein Vertragsteil zu vertreten hat. Bis zum 30. Juni muß der Vertrag aufrechterhalten werden. Wiederum muß der Erbe den Wert analog 473 vergüten.

Endlich sei noch des § 626 BGB. Erwähnung getan, wonach das Dienstverhältnis von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Für das Dienstmietverhältnis ist zu betonen, daß wirklich ein wichtiger Grund für die Auflösung des „ganzen" Vertragsverhältnisses vorliegen muß. Nicht würde schon ohne Weiteres ein wichtiger Grund darin gefunden werden können, daß der Kutscher gemäß § 542 BGB. seine Wohnung kündigt. Ferner wird die Partei, die der anderen einen wichtigen Grund nach 626 gesetzt hat, nicht selbst von 626 BGB. Gebrauch machen können. Wenn z. B. der Dienstherr infolge nicht rechtzeitiger Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache dem Kutscher Veranlassung gibt, nach 542 BGB. das Sachverhältnis zu kündigen, so wird der Dienstherr keinen wichtigen Grund haben, nach 626 BGB. zu kündigen, weil der Kutscher, der nicht in der Kutschewohnung mehr wohnen kann, sich, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, einer geringen Dienstversäumnis nicht entwinden kann.[40]

Sollte sich beim Miet-Dienstverhältnis ein wichtiger Grund zur Lösung des untergeordneten Dienstverhält-

40) Vgl. zur Auslegung der Anwendbarkeit des § 626 BGB. auch noch OLG. Stuttgart v. 10. V. 01; Rechtsprechung des OLG. 2. Jahrg. S. 502.

nisses gemäß 626 BGB. ergeben, so hätte dies für den Hauptvertrag die Wirkung, daß eine Unmöglichkeit der Gegenleistung für den Vermieter vorläge. Die Rechte oder Pflichten desselben ergeben sich daraus, ob der Vermieter oder der Mieter oder keiner von beiden die Entstehung des wichtigen Grundes für die Anwendbarkeit von 626 BGB. verschuldet hat. Die gekündigte Dienstleistung ist als eine unmöglich gewordene zu betrachten, und es finden daher im Verhältnis zur Gegenleistung, der Nutzungsgewährung, die bekannten Grundsätze über zufällige resp. verschuldete Unmöglichkeit Anwendung. Durch 626 BGB. folgt das BGB. dem gemeinen Rechte, nach welchem das vorzeitige Rücktrittsrecht eine Folge der bonafides Natur des Dienstvertrags war. (Seufferts Archiv Bd. 37 S. 160, RGB. Bd. 23 S. 167—172) liegt der Rücktritt in dem Verhalten des anderen Teils, so ist dieser dem Zurücktretenden zum Schadenersatz verpflichtet (RGZ. 14 S. 21).

Zur Besprechung von 627 BGB. seien zwei Beispiele vorausgeschickt:

1. Ein Rechtsanwalt führt für einen Reitstallbesitzer einen Prozeß und bedingt sich als Entgelt aus, sonntäglich auf einige Stunden ein bestimmtes Pferd reiten zu dürfen (Dienstmietverhältnis).

2. Ein Arzt mietet sich einen Wagen zur Jagdpartie und erbietet sich als Entgelt, den kranken Sohn des Fuhrwerksbesitzers zu heilen (Mietdienstverhältnis).

Beim Dienstmietverhältnis kann der Rechtsanwalt wie der Reitstallbesitzer kündigen; der Rechtsanwalt jedoch z. B. nicht so unzeitig, daß sich der Dienstherr nicht erst andere Dienste verschaffen kann, es sei denn, daß

zur unzeitigen Kündigung ein wichtiger Grund vorliegt. Kündigt er ohne wichtigen Grund zur Unzeit, so macht er sich schadenersatzpflichtig. Die Kündigung ruft Beendigung des ganzen Verhältnisses hervor; die Gewährung der Nutzungssache fällt als die vereinbarte Dienstvergütung von selber fort. Hat der Rechtsanwalt den Prozeß nur halb geführt, so gebührt ihm zwar die vollzeitige Mietgewährung; indessen für die halbe Mietzeit ist eine entsprechende Geldvergütung von dem Rechtsanwalt zu vergüten. Kündigt aber z. B. der Rechtsanwalt, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Reitstallinhabers dazu veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er selbst durch sein vertragwidriges Verhalten (z. B. weil er regelmäßig die Termine versäumt) die Kündigung des anderen Teils, so wird zunächst das Interesse abzuschätzen sein, welches der Reitstallinhaber an den Diensten des Rechtsanwalts überhaupt gehabt hat. Ferner ist der Wert des Gebrauches der gewährten Sache abzuschätzen. Dieser zweite Wert ist der Minuendus, der erste Wert der Subtrahendus und der durch Subtraktion sich ergebende Wert (Rest, Unterschied Differenz) ist nun der vom Rechtsanwalt zu vergütende. Ist also der Wert der Nutzungssache 100 Mk., der Wert des Interesses an dem nur teilweise geführten Prozeß für den Reitstallinhaber 20 Mk., so hat der Rechtsanwalt für die Nutzungsgewährung (100—20 Mk.) = 80 Mk. noch hinzuzugewähren. Hat der Reitstallinhaber bereits einen Teil der Vergütung gewährt, so hat der Rechtsanwalt den Wert wie einen rechtshängigen Anspruch (d. h. vor allem mit 4 % Zinsen) zurückzugewähren, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt,

den der Rechtsanwalt zu vertreten hat, sonst nur die einfache Vergütung nach Maßgabe der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Nunmehr zum Mietdienstverhältnis: Auch in diesem Falle muß es dem Fuhrwerksbesitzer möglich sein, dem Arzte, zu dem er sein Vertrauen verloren hat, zu kündigen. Auch hier ein Beispiel: Die Vermietung des Wagens für die Jagdpartie wird auf 30 Mk. geschätzt. Die Heilung des kranken Sohnes auf ebensoviel. Durch saumselige Behandlung des Kranken veranlaßt der Arzt den Fuhrwerksbesitzer zur Kündigung. Das Interesse, welches der Fuhrwerksbesitzer an der bisherigen Behandlung des Sohnes gehabt hat, beläuft sich nach richterlichem Ermessen auf 5 Mk. Man könnte hier zweifeln, ob 628 oder die allgemeinen Grundsätze 323--325 in Betracht kommen sollen. Indessen, ich glaube, 628 wird hier zweckmäßiger anzuwenden sein, da gerade er die verschiedenen Wirkungen von der Zeitigkeit oder Unzeitigkeit der — aber (627,2) immerhin für zulässig zu erklärenden! — Kündigung und von der Veranlassung zur Kündigung abhängig macht. Also nach unserem Beispiel würde der Fuhrwerksbesitzer einen Anspruch auf (30 — 5 Mk.) = 25 Mk. haben für die gewährte Mietsache, abgesehen von dem nach 628,2 sich ergebenden Schadensersatzanspruch, der durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses für den Fuhrwerksbesitzer entsteht.

Hervorzuheben ist nur noch, daß 627 zu Voraussetzungen hat:

1. nie ein dauerndes Dienstverhältnis,
2. nie feste Bezüge,

3. immer nur Dienste höherer Art.

Um endlich noch des § 622 BGB. für das Dienst-Mietverhältnis zu gedenken, so ist zu betonen, daß dieser nur praktisch werden wird beim Dienstmietverhältnis; denn die Dienste müssen die Erwerbstätigkeit des Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmen, wobei dann als Vergütung eine höhere Gegenleistung anzunehmen ist, als die bloße Gewährung einer Mietsache. Bei den in 622 genannten Erziehern und Gesellschafterinnen wird meistens kein Dienstmietverhältnis vorliegen, weil hier Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft die Regel bilden wird.[41]

§ 15.

Stillschweigende Fortsetzung des Dienst-Mietverhältnisses.

Sowohl das Miet- wie das Dienstverhältnis kennen eine stillschweigende Fortsetzung. Sie ist die sich unmittelbar an einen beendigten Miet- oder Dienstvertrag anschließende Fortsetzung des betr. Vertrages seitens desselben Mieters resp. Dienstverpflichteten mit der ihnen innewohnenden Absicht der Verlängerung des alten Vertragsverhältnisses unter der Zustimmung des Vermieters resp. Dienstherrn, in der entsprechenden Absicht, die Verlängerung des betr. Vertragsverhältnisses zuzulassen.

41) Die gemeinrechtliche Befugnis zur vorzeitigen Kündigung des Mieters, weil der Vermieter notwendige Reparaturen an der Mietsache vorzunehmen hatte, die den vertragsmäßigen Gebrauch an der Sache für den Mieter ausschlossen oder weil zufällig der Vermieter der Wohnung selber bedurfte, sind nach bürgerlichem Rechte fortgefallen.

Doch sind die Voraussetzungen für die Annahme stillschweigender Fortsetzung für beide Verhältnisse verschieden.

Für das Mietverhältnis kommt 568 BGB. in Betracht, für das Dienstverhältnis 625 BGB. Miet- wie Dienstverhältnis müssen nach dem Willen der Parteien ihr Ende erreicht haben, indem entweder

a) das Verhältnis auf bestimmte Zeit abgeschlossen war und diese Zeit abgelaufen ist, oder

b) dem Verhältnisse, das auf unbestimmte Zeit abgeschlossen war, durch Kündigung ein Ende gemacht ist.[42]

Das Mietverhältnis gilt als stillschweigend fortgesetzt

a) wenn nicht der Mieter binnen 14 Tagen seit Fortsetzung des Gebrauchs,

b) wenn nicht der Vermieter binnen 14 Tagen seit Kenntnis von der Fortsetzung des Gebrauchs durch den Mieter

Widerspruch erhebt.

Das Dienstverhältnis gilt als stillschweigend fortgesetzt

a. durch die Tatsache, daß der Dienstverpflichtete die Dienste stillschweigend fortsetzt, und

b. daß der Dienstberechtigte, in Kenntnis von der Fortsetzung, nicht unverzüglich widerspricht.[43]

---

42) Beipiel im Falle § 542 BGB. OLG. Karlsruhe v. 26. 4. 01.

43) Das nach Ablauf der Mietzeit fortgesetzte Verhältnis, hat den ursprünglichen Vertrag jedenfalls dann zur Grundlage, wenn sich nicht aus den von den Parteien bei der Fortsetzung getroffenen Vereinbarungen etwas Anderes ergibt (LG. Dresden 22. 2. 1901. Das Recht 1901 S. 259). Nach gemeinem (l. 13 § 11 Dig. 19. 2), sächsischem (BGB. 1218) und französischem (Code 1738 1739) Rechte liegt in der Fortsetzung eine Erneuerung des Vertrages. Nach gemeinem Rechte läuft bei nicht fruchttragenden Grundstücken und bei Mobilien das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit

568 müßte angewandt werden beim Mietdienstverhältnis, 625 beim Dienstmietverhältnis, da im ersten Falle die Wurzel im Mietverhältnis liegt, wofür 568 gilt, im zweiten Falle die Wurzel im Dienstverhältnis liegt, wofür 625 BGB. maßgebend ist. Die Konsequenzen sind mithin folgende: Hat ein Lehrer, der als Entgelt die Kinder des Vermieters abends bei ihren Arbeiten unterstützt, trotz eigentlicher Beendigung des Mietverhältnisses am 31. März das Mietverhältnis am 1. April fortgesetzt, so ist er doch an eine definitive Fortsetzung des Mietverhältnisses erst gebunden, wenn er sich bis zum 14. des Monats nicht gegenteilig erklärt. Und auch der Vermieter kann den mit der Fortsetzung des Mietverhältnisses im Widerspruch stehenden Willen noch bis zum 15. April äußern, wenn er auch am 1. April, Zeitung lesend, im Zimmer mit seinen Kindern zusammensitzt und hört, wie der Lehrer die Kinder zu unterrichten fortfährt. Der Vermieter braucht nicht gleich am 1. April („ohne schuldhaftes Zögern") zu widersprechen. Auf der Gegenseite ist aber in der tatsächlichen Fortleistung der Dienste durch den Mieter auch noch nicht die definitive Erklärung der Fortsetzung des Mietdienstverhältnisses zu erblicken, sondern erst ein Schweigen bis zum 14. April enthält die stillschweigende Erklärung der Fortsetzung des Mietdienstverhältnisses.

---

fort (jedoch bestritten z. B. von Windscheid, Vangerow). Auf die Dienstmiete fanden betreffend die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses die Grundsätze über praedia urbana Anwendung. Wirkung eines durch Fortsetzung erneuerte Vertrages ist z. B., daß eine für Erfüllung der Dienstleistungen nach dem alten Vertrage bestellte Bürgschaft nicht für den neuen Vertrag gilt (cf. Code zivil. art. 1740).

Beim Dienstmietverhältnis wird dagegen tatsächliche Fortsetzung ohne Widerspruch des Vermieters als stillschweigende Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gelten müssen und die Wohnungs- oder sonstige Sachnutzungsgewährung wird als Entgelt ohne Weiteres gewährt werden müssen.

Nicht noch einmal zu behandeln brauche ich den Fall, daß bei stillschweigender Fortsetzung des Dienstmietverhältnisses die Dienste unmöglich werden. Es greifen hier ähnliche Grundsätze Platz, wie ich sie bei Behandlung von 721 ZPO. darzulegen versucht habe. (§ 14 der Arbeit.)

§ 16.

Das Mietepfandrecht.[44]

Der grundlegende Satz in 559 S. 1 BGB. lautet: Der Vermieter eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnisse ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters.

---

44) Nach gemeinem Rechte gab es auch schon ein gesetzliches Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters. Auf die historische Entwickelung sowie auf die einzelnen Unterschiede der Behandlung des früheren im Gegensatze zu der des heutigen Rechts kann ich hier nicht näher eingehen, zumal diese Unterschiede eine abweichende Behandlung des Pfandrechts für das Dienst-Mietverhältnis nicht zur Folge gehabt hätten. Nach gemeinem Rechte hatte der Vermieter aber auch ein beschränktes Pfandrecht an den Sachen des Untermieters cf. Motive II S. 404. Dafür konnte aber auch der Untermieter mit befreiender Wirkung l. II § 5 Dig. 13. 7 an den Vermieter Miete zahlen. Dies war unmöglich, wenn der Mietzins in Diensten bestand. Mithin bestand beim

Dieses Pfandrecht darf beim Mietdienstverhältnis für den Vermieter nicht illusorisch werden. Doch werden einige Modifikationen unausbleiblich sein.

Das Vermieterpfandrecht besteht beim reinen Mietverhältnis für fällige Entschädigungsforderungen, für den rückständigen Mietzins und denjenigen des laufenden und folgenden Mietjahres.

Beim Mietdienstverhältnis[45] müssen fällige Entschädigungsforderungen ebenfalls pfandrechtlich gesichert sein Und zwar nicht nur Entschädigungsforderungen, die jeder gewöhnliche Mieter zu bestreiten haben kann, sondern auch gerade solche Entschädigungsforderungen, die aus der Verpflichtung zur Dienstleistung entstehen. Denn die aus der Eingehung des Dienstverhältnisses sich ergebenden Leistungen bilden den Mietzins und sind als solche Bestandteil des Mietvertrages. Zur Erläuterung folgendes Beispiel: Ein Mieter ist später Vize für den Hauseigentümer geworden; der Vize hatte es unterlassen, auf dem Korridor Gas anzuzünden. Infolgedessen kommt in der Dunkelheit A zu Fall und macht wegen Beinbruchs einen Schadenersatzanspruch von 500 Mk.

---

reinen Dienst- Mietverhältnis das beschränkte Pfandrecht an den Sachen des Aftermieters für den Vermieter nicht. Dies war für den Vermieter um so empfindlicher, als nach gemeinem Rechte zur Aftervermietung der Mieter die Erlaubnis des Vermieters nicht einzuholen brauchte.

45) Rubner S. 11: Dagegen bleibt der Charakter des Mietvertrages bestehen, ob das für die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache zu entrichtende Entgelt in Geld oder anderen Leistungen auch Dienstleistungen, besteht, soweit diese Leistungen ein wahres Äquivalent für den Gebrauch der Mietsache bilden. Dies ist zu verneinen in dem Falle, wenn A sich gegen Überlassen einer Wohnung von dem B versprechen läßt, täglich mit ihm zu reiten, Karten zu spielen u. ä.

gegen den Vermieter geltend (831 BGB.). Der Vermieter macht einen Regreßanspruch gegen den Vize geltend (840, 1 BGB.; Planck § 840, 2 Abs. 2). Ich glaube, diesen Regreßanspruch aus oben genanntem Grunde pfandrechtlich privilegieren zu müssen.[46] Es wird demnach, was fällige Entschädigungsforderungen anlangt, das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters bedeutend mehr in Anspruch genommen werden, als dies beim einfachen Mietverhältnisse der Fall ist.

Eine eigentliche pfandrechtliche Sicherung für den in Diensten bestehenden Mietzins gibt es nicht. Das Pfandrecht für eine Dienstforderung kann vielmehr erst geltend gemacht werden, wenn die Dienstforderung in eine Geldforderung übergegangen ist (1228, 2 S. 2. BGB.). Eine Dienstforderung geht in eine Geldforderung über beim reinen Mietdienstverhältnis, wenn die Dienste unverschuldet unmöglich werden, ferner in Fällen, wo dem Dienstverpflichteten verschuldet die Dienstleistungen unmöglich werden oder wo der Dienstverpflichtete mit den Dienstleistungen in Verzug ist, falls der Vermieter den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung wählt.

Nun scheint sich mir folgende berechtigte Frage zu erheben, für welchen Mietszins das Pfandrecht geltend

46) Ein anderes Beispiel Bolze 8 Nr. 439: Der Hausverwalter hat es unterlassen, den bisherigen Mieter rechtzeitig zu kündigen. Hierfür haftet der Vermieter dem neuen Mieter. Denn das Vermieten einer zur Zeit noch von einem anderen Mieter innegehabten Wohnung enthält das Versprechen, bis zum Beginn der vereinbarten Mietzeit die Wohnung von jenem anderweitigen Mietrechte frei zu machen und zur rechtzeitigen Überlassung der Wohnung an den neuen Mieter imstande zu sein.

gemacht werden kann, ob nur für den rückständigen oder auch für den künftigen? Für die Ansicht, daß das Pfandrecht den künftigen Mietszins nicht mitergreife, spricht Folgendes:

1) Die Geldforderungen, die statt der Dienstforderungen entstehen, sind Entschädigungsforderungen und das Vermietepfandrecht kann nur wegen fälliger Entschädigungsforderungen geltend gemacht werden.

2) In Dienstleistungen erfolgt keine Zwangsvollstreckung zur Befriedigung anderer Gläubiger. Mag dem Mieter auch sein ganzes Vermögen gepfändet sein, künftige Dienste kann er dessenungeachtet doch verrichten.

3) 1228, 2 S. 2 betont ausdrücklich: Der Verkauf des Pfandes ist erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist, nicht vorher.

Für die Geltendmachung des Pfandrechts auch für den künftigen Mietzins ließe sich geltend machen:

1) Der Mietzins kann für das laufende und das folgende Mietjahr geltend gemacht werden. Mögen auch die umgewandelten Geldforderungen Entschädigungsforderungen sein, so treten sie doch an Stelle des Mietzinses, der nicht geleistet wird.

2) 1228, 2 sagt zwar: so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist. Indessen 1228, 2 S. 1 sagt auch: Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Teil fällig ist. Nach 559 aber hieße der § 1228, 2 S. 1 richtiger: „sobald die Forderung als fällig gilt", da ja auch „noch nicht fällige Mietzinse" pfandrechtlich gesichert sind. So könnte man modifizieren 1228, 2 S. 2 und sagen: „wenn die For-

derung in eine Geldforderung als übergegangen gilt" und annehmen, daß der Dienstmietzins, soweit als ein Pfandrecht für den Geldmietzins geltend gemacht werden könnte, in einen Geldmietzins als übergegangen gälte, zumal

3) ein ausgepfändeter Mieter, der von anderer Seite ausgepfändet sei, sich meistens auf die faule Seite legen würde, da sein Vermögen erschöpft ist und eine Geldendmachung des Pfandrechts wegen Schadenersatzes wegen Nichterfüllung dem Vermieter nichts nützen würde.

Ich entscheide mich für Folgendes: Der Vermieter hat wegen der noch nicht fälligen Dienstleistung kein Pfandrecht. Der Mieter kann die künftigen Dienste leisten, ohne daß sonderlich seine Vermögenslage in Betracht zu kommen braucht. Das Motiv für 559, der für künftigen Mietszins ein Pfandrecht gewährt, paßt nicht so ganz für Dienstleistungen. Ein Mieter, der in Zahlungsschwierigkeiten geraten ist, wird sich hiervon noch nicht sobald wieder erholen. Damit nun infolgedessen das Pfandrecht für den Vermieter nicht illusorisch werde, kann er ein Pfandrecht geltend machen auch für den künftig fällig werdenden Mietzins. Dieses Motiv schwächt sich beim Mietdienstverhältnis erheblich ab, da die Fähigkeit zu Dienstleistungen unabhängig von der Vermögenslage des Dienstverpflichteten ist. Sollte aber der Mieter sich auf die faule Seite legen, in der angenehmen Hoffnung, das Pfandrecht des Vermieters sei ja doch illusorisch, so möchte ich an das in § 10 der Arbeit Gesagte erinnern, daß beim Mietdienstverhältnis 554 BGB. dem § 326 Platz machen muß, der dem Verhältnis ein rasches Ende machen kann. Die Ansprüche

wegen nicht geleisteter Dienste sind aber nur Ersatzansprüche und, ob solche entstehen, muß die Zukunft lehren. Eine Fiktion, daß Ersatzansprüche als entstanden gelten zu Gunsten des Vermieters, nämlich damit er das Vermieterpfandrecht für den Mietszins des folgenden und laufenden Mietjahrs geltend machen könne, gibt es nicht. Ob für nicht geleistete Dienste Ersatzansprüche entstehen, muß die Zukunft lehren. Auch insofern möchten Schwierigkeiten bei Annahme jener Fiktion entstehen, als es sich um Rückgabepflicht des durch die Geldentmachung des Pfandrechts erlangten Erlöses an den Dienstverpflichteten handelt für den Fall, daß die Dienste noch nachträglich ordnungsgemäß von dem Dienstverpflichteten geleistet würden.

Ich komme auf Grund dieser Betrachtungen zu folgendem Endresultat: Beim reinen Mietdienstverhältnis besteht das Vermieterpfandrecht nur für „fällig gewordene Entschädigungsansprüche" gegen den Mieter.

Nun die Frage: Besteht beim Dienstmietverhältnis[47] ein Pfandrecht? Aus einem Dienstvertrag entsteht für den Dienstherrn wegen Forderungen gegen den Dienstverpflichteten kein gesetzliches Pfandrecht. Ein Dienstmietvertrag ist ein Dienstvertrag, wo die Vergütung ganz

47) Rubner S. 11: Wenn die Dienste dessen, dem als Entlohnung ein Wohnraum eingeräumt wird, die Hauptsache bilden z. B. ein (Haus-) Lehrer erhält in Anrechnung auf sein Honorar ein Zimmer eingeräumt, so ist zwar das Vertragsverhältnis im Allgemeinen nach den Vorschriften über den Dienstvertrag zu beurteilen; der Dienstleistende unterliegt aber gleichwohl bezüglich seines Rechtes zum Gebrauche des Zimmers den Bestimmungen über die Miete und somit auch mit seinen Illaten dem Pfandrechte des Dienstherrn.

oder teilweise durch die Eingehung eines Mietverhältnisses begründet wird, aus dem heraus sich dann die besonderen Rechte und Pflichten beider Parteien nach Mieterecht bestimmen. Dieses Mietverhältnis wird zwar von dem Dienstverhältnis beherrscht — so bestimmt sich nach Dienstrecht vor allem die Beendigung des Vertrages —, doch auch das Mieteverhältnis verlangt von uns Berücksichtigung seiner Anwesenheit. Aus dem Mietverhältnisse können Forderungen des Dienstherrn gegen den Dienstverpflichteten entstehen, wie z. B. Ansprüche wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Nutzungssache, Ansprüche wegen vertragswidrigen Gebrauchs der Nutzungssache usw. Alle diese Ansprüche stammen aus einem Mietverhältnisse! Gewähren sie das gesetzliche Pfandrecht aus 559 BGB.? Man könnte einwenden

1) das Mietverhältnis ist nur ein Bestandteil des Dienstverhältnisses; insofern die Forderungen aber Forderungen des Dienstverhältnisses sind, besteht für sie kein Pfandrecht;

2) beim Miet-Dienstvertrag hätten sonst die Forderungen, die aus dem untergeordneten Dienstverhältnis stammen, als vom Privileg des Vermieterpfandrechts eximiert angesehen werden müssen.

Meine Ansicht ist folgende: Läßt sich eine Entschädigungsforderung auf irgend eine Weise als aus einem Mietverhältnisse heraus entstanden konstruieren, die der Nutzungsüberlasser gegen den Sachnutzungsempfänger zu beanspruchen hat, so ist diese Forderung pfandrechtlich privilegiert, sei es, daß sie sich als Mietforderung heraus konstruieren läßt, weil der eigentliche Vertrag ein Miet-

vertrag ist, sei es, daß sie als aus dem dem Dienstverhältnis untergeordneten Mietverhältnis entstanden anzusehen ist. Beide Fälle werden dem § 559 gerecht und müssen daher auch die Wohltaten desselben für sich in Anspruch nehmen.

Ich komme daher zu folgendem Schlußresultat: Während beim Mietdienstverhältnisse schlechthin alle gegen den Mieter zu beanspruchenden fälligen Forderungen pfandrechtlich gesichert sind, sind es beim Dienstmietverhältnisse nur die sich unmittelbar aus dem untergeordneten Mietverhältnisse sich ergebenden Forderungen. Nicht pfandrechtlich privilegiert würden die Forderungen in folgenden Beispielen von Dienstmietverhältnissen sein:

1) Der Vize hat sich durch Verschulden eine Krankheit zugezogen, infolgedessen seine Dienstleistungen unmöglich werden. Der nach 325 dem Dienstherrn zukommende Schadensersatzanspruch ist nicht pfandrechtlich privilegiert.

2) Der Schadensersatzanspruch, der nach Niendorff S. 17 dadurch entsteht, daß der Portier in der Meinung, ein wichtiger Grund zur Kündigung gemäß 626 BGB. liege vor, sofort auszieht, der Herr aber den wichtigen Grund nicht anerkennt und darum Schadensersatz geltend macht.

Anm.: Ich weiß nicht, worauf Niendorff diese Entscheidung gründen mag. Mir sagt sie nicht zu. Wörtlich lautet es bei Niendorff: „Erkennt der andere Teil die Rechtmäßigkeit der fristlosen Kündigung nicht an, so kann, wenn der Portier gekündigt hat, dieser ohne Weiteres ausziehen, der Wirt . . . ist auf einen Schadensersatzanspruch beschränkt. M. E. kann eine un-

gerechtfertigt erfolgte Kündigung den Portier nicht ohne Weiteres zum Ausziehen berechtigen und zur Auflösung des ganzen Vertrages. Ist das Dienstmietverhältnis zu Unrecht gelöst, so ist die Kündigung unwirksam. Daß derjenige, der nach 626 BGB. kündigt, auch wirklich nur dann wirksam kündigen kann, wenn für ihn ein „objektiv wichtiger" Grund vorliegt, das ist doch die Seele des § 626 BGB. Eine andere Auffassung von der Anwendung des § 626 würde zu unerfreulichen Resultaten führen. Würde z. B. der Portier eines Tages Gelegenheit haben, in die Dienste eines amerikanischen Nabobs zu treten, so würde er wegen wichtigen Grundes kündigen. Obwohl der Dienstherr widerspricht, kann er plötzlich abziehen und in die neuen Dienste eintreten. Wenn nachher der Richter ebenfalls das Vorliegen eines wichtigen Grundes verneint, so hätte der Dienstherr nur einen Schadenersatzanspruch? Ist die Kündigung unwirksam, so dauert das Vertragsverhältnis fort, wie wenn nicht gekündigt wäre. Dies scheint mir einleuchtender. Der Schadenersatzanspruch entsteht m. E. nicht wegen unrechtmäßiger Auflösung des Vertragsverhältnisses, sondern wegen Nichterfüllung der Verpflichtungen aus einem infolge Unzulässigkeit der Kündigung noch bestehenden Vertragsverhältnisse.

Soweit das mieterechtliche Pfandrecht anerkannt wird, finden dann die Vorschriften 560—563 uneingeschränkte Anwendung.

§ 17.

Kauf bricht nicht Miete.

Zunächst eine kurze Darlegung meiner Ansicht von dem Grundsatze: Kauf bricht nicht Miete.[48] Obligatorische Verträge wirken in der Regel nur zwischen den Parteien, nicht gegenüber am Vertragsabschluß unbeteiligten Dritten. Anders bei der Miete von Grundstücken, Wohnräumen und anderen Räumen (580 BGB.) im Falle der freiwilligen Veräußerung des Grundstücks durch den Eigentümer-Vermieter an einen Dritten, den Erwerber. Der Vertrag bleibt zwar hier zwischen den Parteien aufrechterhalten; indeß die Rechte und Pflichten aus dem Vertrage übernimmt der Erwerber kraft dispositiver Gesetzvorschrift (571). Das Motiv des Übergangs der Verpflichtungen auf den Erwerber erklärt sich daraus, daß dem Erwerber gemäß 953 BGB. die Früchte aus dem Eigentum zukommen, also bei Mietverhältnissen des Mietzins. Kommt dem Erwerber aber der Mietzins zu, so ist es nicht mehr als recht und billig, als daß ihm auch die Verpflichtungen aus dem Mietverhältnisse während der Dauer seines Eigentums auferlegt werden nach dem Grundsatze: wer den guten Tropfen genießen will, genießt auch den bösen; wer ernten will, muß säen; ohne Arbeit kein Lohn. Doch

48) Nach gemeinem Rechte galt der Grundsatz „Kauf bricht Miete". Dieser Satz wurde in späteren gemeinen Rechte dahin gemildert, daß der Erwerber den Mieter nur unter Wahrung einer bestimmten Frist ejizieren konnte. Nach Code 1743 galt der Grundsatz: Kauf bricht nicht Miete bei authentischen und bei Mietverträgen mit sicherem Datum (RG. 43 S. 314). Nach preußischem Rechte war die Ejizierung des Mieters durch den Erwerber infolge des dinglichen Rechtes an der Mietsache geschützt.

der Mieter hat den Mietvertrag mit dem Vermieter geschlossen. Wer bietet ihm Sicherheit, daß der Erwerber die vom Vermieter vertragsmäßig zugestandenen Verpflichtungen erfüllt? Daher sagt das Gesetz: Entsteht dem Mieter infolge vertragswidriger Erfüllung der Verpflichtungen durch den Erwerber Schaden, so haftet für den Ersatz desselben der Vermieter, wie ein selbstschuldnerischer Bürge.[49] Soweit meine Auffassung von dem Grundsatze: Kauf bricht nicht Miete. Wie verhält es sich nun mit der Anwendung dieses Grundsatzes: Kauf bricht nicht Miete auf den Dienst-Mietvertrag?

Liegt Dienstmietvertrag[50] vor, so findet der Grundsatz: Kauf bricht nicht Miete überhaupt keine Anwendung. Das Mietverhältnis ist dem Dienstverhältnis untergeordnet. Da Dienste aber im Zweifel nicht übertragbar sind, gehen sie im Zweifel auch nicht einmal durch Übertragung auf den Erwerber der Dienstwohnung über. Das Innehaben der Wohnung hängt für den Dienstverpflichteten aber lediglich von der Dauer des Dienstverhältnisses ab (Niendorf S 16 unten). So wird, wenn A an B seine Villa mit Kutscherwohnung und Stallung verkauft, der Kutscher des A keinen Anspruch darauf erheben können, in der alten Kutscherwohnung wohnen zu bleiben.

---

49) s. die verschiedenen Ansichten zusammengestellt in Romeik, die abgeleitete Schuld S. 53 f. (Anfang des § 5) und ihn selbst S. 40 1. Absatz.

50) Zimmermann S. 4: Voraussetzung für die Geltung des § 571 BGB. ist, daß ein wirklicher Mietvertrag vorliegt, also ein Vertrag, der den sich aus 535 BGB. als notwendig ergebenden Inhalt besitzt. Verträge anderer Art, auch mietähnliche Rechtverhältnisse, fallen nicht in den Bereich der Vorschrift, selbstverständlich mit Ausnahme des Pachtvertrages.

Beim Mietdienstverhältnisse bieten sich für die Anwendung des Grundsatzes: Kauf bricht nicht Miete ziemliche Schwierigkeiten. Als Beispiel diene wieder, daß der Lehrer ein Mietverhältnis eingeht und dafür dem Vermieter fremdsprachlichen Unterricht erteilt. Der Vermieter verkauft das Grundstück, auf dem sich die Wohnung des Lehrers befindet, an den Erwerber und das Eigentum geht auf jenen über:

Nun lautet 571, 1 BGB.:

Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

So tritt also der Erwerber auch ein in das Recht auf den Mietzins. Nicht eine Zession des Mietzinses liegt vor (so Scherer), sondern ein Erwerb des Mietzinses durch den Erwerber aus eigenem Rechte (Matthiaß § 117 II B 2 b) als Appendix seines Eigentums (Oertmann § 571 Nr. 2 Abs. 3).

Sagt das Gesetz: er tritt ein in die Rechte, so ist Voraussetzung, daß er in die Rechte auch wirklich eintreten kann. In diesem Falle, beim Mietdienstverhältnisse, ist ein solcher Eintritt im Zweifel 613 BGB. nicht möglich. Auch hier zeigt sich wieder deutlich die Existenz des Dienstverhältnisses, das einen Bestandteil des Mietdienstvertrages bildet. In das Dienstverhältnis giebt es einen derartigen Eintritt nicht, auch dann nicht, wenn es Bestandteil eines Mietverhältnisses bildet, in das ein solcher Eintritt durch einen Dritten gemäß

571 BGB. möglich ist. Der Anspruch auf Dienstleistungen kann nicht auf den Erwerber übergehen. Und so kann auch der Lehrer den vereinbarten Mietzins nicht an den Erwerber leisten. Die Unmöglichkeit des Übergangs des Anspruchs auf die Dienstleistungen an den Erwerber erklärt sich somit theoretisch wie praktisch.

Da aber der Grundsatz: Kauf bricht nicht Miete doch für jeden Mieter gilt, auch wenn er als Entgelt Dienste verrichtet, so muß der Erfüllung der Verpflichtungen durch den Erwerber ein Zinsempfang entsprechen. Da der vereinbarte Zins vom Lehrer nicht geleistet werden kann, infolge eines Umstandes, den der Erwerber dem Mieter gegenüber zu vertreten hat, so behält der Mieter den Anspruch auf die Gegenleistung, braucht eine Vergütung für diese Leistung jedoch nur insoweit zu entrichten, als er durch Befreiung von der Leistung etwas erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Arbeitskraft etwas erwirbt oder böswillig zu erwerben unterläßt. Dem Vermieter gegenüber hat der Erwerber einen obligatorischen Schadensersatzanspruch aus 444 BGB., falls der Vermieter ihm nicht vor Eigentumsübergang beim Kaufabschluß die erforderliche Auskunft erteilt hat.

Naheliegend wäre es, folgendes Resultat anzunehmen auf Grund der Anwendung des Grundsatzes: Kauf bricht nicht Miete: Der Lehrer leistet den vereinbarten Mietzins an den Vermieter weiter d. h. er unterrichtet den Vermieter weiter und dieser gäbe den Wert dieser Dienstleistungen als ungerechtfertigte Bereicherung an den Erwerber zurück. Indeß dadurch würde der Mietdienstvertrag gegabelt, indem das Dienstverhältnis und

Mietverhältnis zerrissen würde. Wenn z. B. der Lehrer sich schuldhaft eine Erkrankung zuzöge, die seine Leistungen unmöglich machte, so würde der Vermieter als Dienstempfänger nach 325 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten können. Würde der Lehrer dagegen einen vertragswidrigen Gebrauch von der Wohnung machen, so könnte der Erwerber nach 553 das Verhältnis auflösen. Auch das Pfandrecht würde von beiden geltend gemacht werden können, je nachdem, ob der Vermieter oder der Erwerber Schadensersatzforderungen gegen den Mieter erlangt. Es würde durch eine derartige Auffassung der Mietdienstvertrag in seine Bestandteile zerrissen, was ja gerade vermieden werden soll.

Manchmal wird vertragsmäßig abgemacht sein, daß im Falle des Verkaufseintritts die Dienstleistungen durch den Vermieter an den Erwerber cediert werden dürfen, z. B. wenn ein Mieter als Entgelt Vizedienste versieht. Cediert in solchem Falle der Vermieter die Dienste an den Erwerber, so wird der Erwerber hinsichtlich der Dienste Dienstempfänger. Im Übrigen gelten dann die Grundsätze: Kauf bricht nicht Miete.

Endlich möchte ich noch darauf hinweisen, daß die Parteien durch Vereinbarung den Grundsatz: Kauf bricht nicht Miete ausschließen können, derart, daß der Vertrag zwischen Mieter und Vermieter aufgelöst wird und unmittelbar darauf ein neuer zwischen Mieter und Erwerber geschlossen wird. Dies ist durchaus zulässig, da die Vorschriften über den Grundsatz: Kauf bricht nicht Miete, nur dispositiver Natur sind.

Kommt der Grundsatz: Kauf bricht nicht Miete zur Anwendung. so dauert das „Übergangs"verhältnis, während welchen der Vermieter in die Bürgenstellung tritt, fort, während der gesetzlich bestimmten Zeit (571,2 S. 2). Die Vorschrift über die Sicherheitsleistuug des Mieters für die Erfüllung seiner Verpflichtungen findet entsprechende Anwendung. Die Vorschriften 573– 575 werden nur selten oder garnicht für das Mietdienstverhältnis in Anwendung kommeu, da Dienste nicht vorübergehend abgetreten oder verpfändet zu werden pflegen, aber außerdem für den Erwerber als Mietzins garnicht in Betracht kommen, wie ich oben dargelegt habe. Der letzte Grund macht auch 576 BGB für das Mietdienstverhältnis unbrauchbar. 577 S. 1 wird für das Mietdienstverhältnis dieselbe Modifikation erleiden wie überhaupt der Grundsatz: Kauf bricht nicht Miete. 577 S. 2 erfährt keine abweichende Anwendung. 578 und 579 bedürfen keiner weiteren Erörterung.

§ 18.

Die Verjährungsfristen.

Im Allgemeinen werden auch für die Verjährungsfristen die Wurzeln des Dienst-Mietverhältnisses maßgebend sein, je nachdem, ob die Wurzel des Vertrages das Miet- oder das Dienstverhältnis bildet. Als Verjährungsfristen für das Mietverhältnis kommen in Betracht:

a) § 196 Nr. 6, wonach die Ansprüche auf den Mietzins aus gewerbsmäßigem Vermieten beweglicher Sachen in 2 Jahren verjähren,[51]

51) Nach gemeinem Rechte verjährt Mietzins, wozu auch der Dienstlohn gehört, erst in 30 Jahren.

b) § 197 wonach sonstige Ansprüche auf Rückstände von Mietzinsen in vier Jahren verjähren.

c) § 558,[52] wonach Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderung und Verschlechterung der Mietsache durch den Mieter, Ersatzansprüche des Mieters wegen Aufwendungen oder Wegnahme einer Einrichtung in 6 Monaten; seit Zurückerhaltung der Sache an den Vermieter resp. seit Beendigung des Mietsverhältnisses durch den Mieter verjähren.

Für das Dienstrecht kommen inbetracht folgende Vorschriften:

a) § 196 Nr. 8, wonach für die in Privatdiensten stehenden Personen die wegen Gehalts, Lohns, Auslagen entstehenden Ansprüche in 2 Jahren verjähren.

Für beide Verhältnisse gilt die Hauptregel in § 195: die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre.

Im Einzelnen folgendes:

Beim Mietdienstverhältnis würde der Anspruch auf die Dienste als Anspruch auf den Mietzins in 4 Jahren verjähren, beim Dienstmietverhältnis in 30 Jahren. Denn, wenn es nicht zweifelhaft ist, daß Dienste den Miet„zins" bilden können, so müssen sie auch als Miet„zinse" im Sinne von 197 BGB. angesehen werden. Setzt dagegen der Dienstherr oder Vermieter den Dienstverpflichteten in Verzug, was regelmäßig durch Mahnung

52) Die Verjährungsfrist des § 558 BGB. ist dem gemeinem Rechte unbekannt.

(BGB. 284) geschieht, so verjährt der in Gemäßheit von § 326 erworbene Schadensersatzanspruch in dreißig Jahren. Ist der Anspruch auf die Dienste „rechtskräftig" festgestellt, so verjährt er in 30 Jahren (218 BGB.)

Die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen verjähren in 6 Monaten von Beendigung des Mietverhältnisses an:

1. Fallen hierunter auch die Verwendungen des Lehrers, der dem Vermieter die nötigen Bücher zum Unterrichte kauft? Es ist eine aus dem Mietdienstverhältnisse entstandene Forderung und zwar eigentlich aus dem untergeordneten Dienstverhältnisse. M. E. haben derartige Ansprüche nicht mitergriffen werden sollen. Unter „Verwendungen" im Sinne des § 558 haben „Verwendungen auf die Mietsache" verstanden werden sollen. Die Ansprüche, die hier der Lehrer hat, scheinen mir als Auslagen aus dem, wenn auch untergeordneten, Privatdienstverhältnisse hergeleitet werden zu müssen und verjähren somit gemäß § 196 Nr. 8 in zwei Jahren, vom Ende des Jahres an gerechnet, in dem der Anspruch entstanden ist (BGB. 201). Andererseits würde aber beim Dienstmietverhältnis auch nicht unter die Auslagen des 196 Nr. 8 fallen der Anspruch, der für den Kutscher durch Verwendungen auf die Nutzungssache entstände. Ebensowenig würde 558 zur Anwendung kommen, wenn der Mieter in seiner Eigenschaft als Vize Auslagen gemacht hätte, indem er bei einem anderen Mieter Fensterscheiben hätte einsetzen lassen. Wenn er dagegen in seiner eigenen Wohnung durch böse Hand zertrümmerte Fensterscheiben hätte ersetzen lassen, so könnte man zweifeln, ob er als Mieter den Ersatzanspruch hat

(994, 1 S. 1 BGB.) oder als Vize (670 BGB, 675). Ob das eine oder das andere vorliegt, muß der Einzelfall besagen. So würde er den Anspruch als Mieter erwerben, wenn er das Selbstbeseitigungsrecht aus 538, 2 ausgeübt hat.

Der Anspruch des Dienstherrn wegen Veränderung und Verschlechterung der Gebrauchssache gegen den Dienstverpflichteten würde bezüglich der Verjährung ebenfalls unter 558 fallen. Dies ist schon daraus zu entnehmen, daß sich die ganze Frage nach dem Umfang des Gebrauchs der Nutzungssache nur aus dem Mieterecht bestimmt.

Der Anspruch auf die Gewährung der Mietsache würde beim Mietdienstverhältnisse in 30 Jahren verjähren, der Anspruch auf die Nutzungssachengewährung als Lohnanspruch in 2 Jahren gemäß BGB. 196 Nr. 8.

§ 19.

Ein kurzer Ausblick auf das Dienst-Mietverhältnis im Konkurse und in der Zwangsvollstreckung.

Da ich mich in dieser Materie auf einen kurzen Ausblick beschränken will, lege ich den Hauptfall, das kontemporäre Dienst-Mietverhältnis meiner Betrachtung zu Grunde.

1) Ist der Vermieter in Konkurs geraten, bevor er die Mietsache an den Mieter überlassen hat, so muß es gemäß KO. § 17 dem Konkursverwalter anheimgestellt bleiben, ob er den Vertrag erfüllen will oder nicht. Er

wird regelmäßig auf Erfüllung nur dringen, wenn die Dienstleistungen auf der Gegenseite der Konkursmasse zum Vorteil dienen, wenn z. B. der Vize seine Dienste für das in die Masse gefallene Grundstück des Kridars weiterverrichten kann. Sind die Dienste nicht auf die Konkursmasse übertragbar, so kann der Konkursverwalter die Dienste ablehnen und seinerseits Erfüllung verweigern. Zur Erklärung, daß der Konkursverwalter Erfüllung wünsche, kann der Mieter jenen durch Fristsetzung anhalten; nach Ablauf der Frist kann der Verwalter Erfüllung nicht mehr verlangen.

Ist die Mietsache dem Mieter vom Kridar zur Zeit der Konkurseröffnung bereits überlassen, so verdrängt KO. 21 den § 17 KO. In diesem Falle ist der Mietvertrag auch der Konkursmasse gegenüber wirksam. Der Mieter kann also auf Grund von KO. 21. 1 die Herausgabe der Mietsache verweigern. Dafür soll der Konkursverwalter dann aber auch die Rechte des Vermieters ausüben, insbesondere den Mietzins zur Konkursmasse einziehen dürfen. Doch, wenn nun der Zins in höchstpersönlichen Dienstleistungen besteht, die zur Konkursmasse nicht eingezogen werden können, wie z. B. die Dienste des Lehrers an den Vermieter, durch welche nicht sie, sondern der Gemeinschuldner persönlich die Gegenleistung erhält, soll da die Konkursmasse zur Gewährung der Mietsache gehalten sein? Dafür ließe sich anführen, daß Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung für die Zeit nach Eröffnung des Verfahrens kraft Gesetzes (p. KO. 21. 1) erfolgen müsse auch dann Masseschuld sei, wenn die Gegenleistung nicht zur Konkursmasse zu erfolgen habe (KO. 59 Z. 2,

Jäger 59 Anm 9); indessen ans KO. 21. 2 (ebenso, wenn auch in anderem Zusammenhang Mittelstein S. 318 § 83 Nr. 3 Abs. 3) scheint hervorzugehen, daß regelmäßig der Mietezins an die Konkursmasse erfolgen muß, KO. 21 2 nur eine Milderung dieses Prinzips im Interesse des wirtschaftlichen Verkehrs enthalte. So wird die Leistung z. B. des Lehrers an die Konkursmasse unmöglich infolge eines Umstandes, den der Gemeinschuldner zu vertreten hat. Er, der Lehrer, behält den Anspruch auf die Gegenleistung, braucht aber eine Vergütung hierfür an die Konkursmasse nur insoweit zu entrichten, als er infolge der Befreiung von der Leistung etwas erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft etwas erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

KO. 21. 2 kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Dienstleistungen übertragbar sind. Da indessen eine Zession z. B. von Dienstleistungen für kürzere Zeit nur äußerst selten vorkommen wird, brauche ich auf diesen Fall nicht näher einzugehen.

KO. 21 3 findet auf das Mietdienstverhältnis entsprechende Anwendung mit den Modifikationen, wie sie der Grundsatz: „Kauf bricht nicht Miete" in seiner Anwendung auf das Mietdienstverhältnis mit sich bringt (§ 17 der Arbeit). Es braucht bei freiwilliger Veräußerung eines Grundstücks durch den Konkursverwalter das für bestimmte Zeit eingegangene Mietsverhältnis vom Erwerber nicht bis zum Ablauf der vereinbarten Zeit ausgehalten zu werden, sondern kann unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist für den ersten zulässigen Termin vorzeitig gekündigt werden.

Ist der Mieter in Konkurs geraten, ihm aber vom Vermieter die Mietsache noch nicht überlassen, so kann § 20 nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Dienste des Mieters nicht in Person geleistet zu werden brauchen; als Beispiel ließe sich anführen: Der Inhaber eines Geschäftshauses hat einem Annonce-expediteur eine Wohnung vermietet, wofür jener ihm Annoncen-expeditionsgeschäfte als Entgelt ausführt, oder ein Grundeigentümer hat der Wach- und Schließgesellschaft ein Kontor vermietet, wofür diese die verschiedenen Grundstücke desselben bewacht und schließt, nur in diesem Falle kann der Vermieter das Rücktrittsrecht gegenüber dem Verwalter ausüben; nur in diesem Falle kann der Verwalter die Geltendmachung des Rücktritts durch den Vermieter an eine Frist knüpfen § 20 gilt nur für Konkursansprüche ebenso wie § 17 KO.: Das Wahlrecht aus KO. 17 kann dem Konkursverwalter nicht zu stehen, wenn es sich um unvertretbare Dienstleistungen als Mietzins handelt, z. B. um Dienstleistungen des Lehrers, Arztes etc, Dienstleistungen, die in Person geleistet werden müssen; denn in diesem Falle ist es unmöglich, daß der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners erfülle. Was aber nach Konkurseröffnung durch höchstpersönliche Dienstleistungen erworben wird, gehört zum konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners. Mithin liegt ein vom Konkurse unberührtes Rechtsverhältnis vor, auf das KO. 20. 1 keine Anwendung finden kann. Obwohl das Verhältnis nach Konkurseröffnung konkursfrei wird, hindert das nicht, daß der Vermieter einen während des Konkurses entstehenden Schadenersatzanspruch z. B. infolge ver-

schuldeten Unmöglichwerdens der Dienste für den Dienstleistenden zur Konkursmasse geltend machen kann, weil der auf ein facere lautende Anspruch bereits vor Konkurseröffnung begründet ist und der Ersatzanspruch entsteht aus der Nichterfüllung des bereits vor Konkurseröffnung begründeten Anspruchs auf ein facere (Jäger § 3 Anm. 15). Damit ist aber noch nicht ausgedrückt, daß die Erfüllung des Vertrages aus der Konkursmasse erfolgen müsse. Ein Rücktrittsrecht aus KO. 20. 1 steht demnach dem Vermieter nicht zu.

Ist die Mietsache dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bereits überlassen, so kann KO. 19 ebenfalls auch nur dann Platz greifen, wenn die Dienstleistungen nicht in Person geleistet zu werden brauchen und mithin durch den Konkursverwalter erfüllt werden können! Freilich ist das Resultat nicht unbedingt zufriedenstellend. Wenn nämlich der Mieter die Dienste nicht rechtmäßig leistet, so entsteht infolge des schuldnerischen Verzugs für den Gläubiger, wie oben gezeigt, ein Masseanspruch gegen die Konkursmasse als Schadensersatzanspruch. In einem solchen Falle wird die Passivmasse belastet, ohne daß der Konkursverwalter einen derartigen Masseanspruch abzuwenden vermöchte.

Liegt Dienstmietvertrag vor und gerät der Dienstberechtigte in Konkurs, so kann der Konkursverwalter, falls der Anspruch auf die Dienste übertragbar ist, und von beiden Seiten noch nicht oder noch nicht vollständig geleistet ist, Erfüllung des Vertrages ablehnen oder gewähren gemäß KO. 17.

Sind die Dienste nicht übertragbar, so ist der Anspruch auf solche Dienste konkursfreies Vermögen

(Jäger § 1 Anm. 31), die Vergütung hat durch den Gemeinschuldner zu erfolgen; denn der Anspruch für die nach Konkurseröffnung erfolgten gantfreien Dienste begründet keine Konkursforderung! Bestand nun die Gegenleistung in einer Sachgewährung, die in die Konkursmasse des Kridars hineingezogen ist, so ist eine Verfügung über dieselbe nach KO 7 den Gläubigern gegenüber unwirksam. Infolge der Konkurseröffnung wäre die Leistung unmöglich geworden, infolge eines Umstandes, den der Kridar zu vertreten hat, was aus 279 BGB. und 69 KO. zu folgern ist. Demnach bestimmen sich die Rechte des Gegners nach 325 BGB.

Obwohl Dienste nicht übertragbar sind, soll das Dienstverhältnis auch der Konkursmasse gegenüber wirksam sein, wenn es zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bereits angetreten ist im Haushalte, Wirtschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners. Ein solches Dienstverhältnis bewirkt, daß die Ansprüche des Dienstverpflichteten gegen den Dienstberechtigten, welche für die Zeit nach Eröffnung des Verfahrens erfolgen, Masseschulden sind, obwohl die Dienstleistungen an den Gemeinschuldner persönlich erfolgen können. Sind diese Dienstverhältnisse einerseits privilegiert, so muß es aber auch dem Konkursverwalter gestattet sein, nur die wirklich für den Haushalt, Wirtschaftsbetrieb und das Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners notwendigen Dienstverhältnisse bestehen bleiben zu lassen, die nicht notwendigen dagegen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Dieses Recht gewährt ihm und zugleich dem Dienstverpflichteten der § 22 KO. Durch das Kündigungsrecht des Verwalters wird verhütet, daß die Passivmasse zu arg in Mitleidenschaft ge-

zogen wird. Bleibt das Dienstverhältnis bestehen, so ist der in Gewährung einer Nutzungssache bestehende Dienstlohn aus der Konkursmasse als Masseschuld zu leisten. Wird das Dienstverhältnis gekündigt, so fällt mit Beendigung des Dienstverhältnisses der in Gewährung einer Nutzungssache bestehende Dienstlohn von selbst hinweg. Ein hier einschlägiger Fall war vom Amtsgericht Hamburg Civilabteilung XIII in gedachtem Sinne entschieden, schwebte dann in der Berufungsinstanz, ist aber im gleichem Sinne entschieden.

Auf den Fall, wo die Dienste des Dienstmietverhältnisses in einer Geschäftsbesorgung bestehen (23, 2, 27) brauche ich nicht weiter einzugehen, da sie keine Besonderheiten für das Dienstmietverhältnis bieten.

Hat der in Konkurs geratene Dienstverpflichtete die Dienste nicht in Person zu leisten, so greift KO. 17 Platz. Hat er sie in Person zu leisten, so hat er sie nach Konkurseröffnung weiterzuleisten. Der Dienstverpflichtete behält somit nach Konkurseröffnung den Anspruch auf den Gebrauch der Sache. Indessen kann unter Umständen die verschlechterte Vermögenslage des Dienstverpflichteten, da ja auch Schadensersatzansprüche gegen den Dienstverpflichteten z. B. aus unerlaubter Handlung (§31, 840 BGB.) entstehen können, einen wichtigen Grund zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist nach Maßgabe von 626 BGB. bilden.

Indem ich noch kurz an das Absonderungsrecht des Vermieters aus KO. 49 Nr. 2, früher KO. 41 Nr. 4 erinnere, welches mit den für das Vermieterpfandrecht gezeigten Modifikationen entsprechende Anwendung zu

finden hat, möchte ich noch mit wenigen Worten einiger Fälle der Zwangsvollstreckung gedenken, welche für das Dienstmietverhältnis Besonderheiten bieten:

1) eine Zwangsvollstreckung zur Erzwingung von Diensten gibt es nicht (ZPO. 888, 2),

2) die Pfändung des in der Gewährung einer Nutzungssache bestehenden Dienstlohnes ist gemäß 857, 3 ZPO. nur insoweit zulässig, als die Ausübung des Nutzungsrechtes einem Anderen überlassen werden kann (BGB. 549), die Vollstreckung kann demnach nur statt finden, wenn der Vollstreckungsgläubiger den Nachweis der Erlaubnis durch den Sachüberlasser erbringt (Entsch. des LG.'s Berlin vom 6. I. 1902). Auch der Sachüberlasser selbst kann eine derartige Pfändung erwirken (RG. Entsch. 37. S. 421),

3) die Zwangsversteigerung eines Grundstücks äußert für den Mieter des Mietdienstverhältnisses die in KO. § 21, 3 gezeigten Wirkungen,

4) die Wirkungen der Zwangsverwaltung:

War dem Mieter die Sache noch nicht überlassen, so braucht der Verwalter den Vertrag zwischen Vermieter und Mieter nicht zu erfüllen (KO. 152, 2). Besteht der Zins in persönlichen Diensten, so wird der Verwalter wohl meistens die Erfüllung verweigern, nämlich so oft der Verwaltung ein derartiges Rechtsverhältnis keinen Vorteil bringt. Der Mieter hat dann gegen den Vermieter die Rechte aus 325.

War die Sache bereits überlassen, so wird dem Mieter sein Mietzins unmöglich infolge eines Umstandes, den der Vermieter zu vertreten hat. Der Mieter behält die Gegenleistung, braucht eine Vergütung des Wertes

aber nur insoweit zu entrichten, als er durch Befreiung von der Dienstleistung etwas erspart oder durch anderweite Verwertung seiner Arbeitskraft etwas erwirbt oder böswillig zu erwerben unterläßt.

Mit diesen Betrachtungen will ich die „Ausführung" der Arbeit beschließen.

§ 20.

Schluß.

Nach einem kurzen historischen Überblick war im § 1 der Arbeit zunächst zu zeigen, was ich zu behandeln gedächte, nämlich den Dienstmietvertrag. Was für ein Vertrag hierunter verstanden sein sollte, suchte ich durch Beispiele zu veranschaulichen. Was berechtigte mich zu einer derartigen Bezeichnung? Ich wies darauf hin, daß — wie aus meinen späteren Ausführungen genugsam hervorgehen würde, — möge ein Mietvertrag vorliegen, wo der Mietzins in Diensten besteht, möge im Dienstvertrag vorliegen, wo die Vergütung in der Gewährung des Gebrauchs einer Sache bestehen würde, immer ein dem Hauptverhältnis untergeordnetes Nebenverhältnis nicht hinweggeleugnet werden könne, aus welchem für die Parteien besondere, gerade aus diesem Unterverhältnisse sich ergebende Rechte und Pflichten entstehen. Je nach der Wurzel des Dienstmietverhältnisses wollte ich scheiden zwischen Mietdienstverhältnis und Dienstmietverhältnis. Zur Lösung der Frage, wann das eine, wann das andere Verhältnis vorliege, führe ich zunächst die Ansichten anderer Schriftsteller an, um dann im Anschluß daran meiner Ansicht

dahin Ausdruck zu geben, daß der Einzelfall entscheiden müsse, indem ich mich mit einigen Beispielen begnüge, wo ich Dienstmiet- und nicht Mietdienstvertrag annehmen würde. Nachdem ich im § 2 meine Arbeit abgegrenzt hatte, begann ich mit der eigentlichen Ausführung, indem ich zunächst fragte: wer kann einen Dienstmietvertrag abschließen, insbesondere: inwieweit können Minderjährige Dienst-Mietverträge abschließen und zur Eingehung welcher Dienst-Mietverträge ist vormundschaftliche Genehmigung erforderlich? Ich hätte in diesem Paragraphen auch noch der Ehefrau Erwähnung tun können, da mir indessen die Behandlung dieser Frage zu ausgedehnt zu werden schien und schon eher des Gegenstandes einer besonderen Arbeit würdig, so habe ich diese Frage hier garnicht erst angeschnitten, sondern fragte im § 4: ist mündliche Form genügend zum Abschlusse eines Dienst-Mietvertrages, der vollgültig sein soll?, um sodann im § 5 die Umwandlungsmöglichkeit von Miet- und Dienstverhältnissen im Dienst-Mietverhältnisse näher zu erforschen. Indem ich im selben Paragraph noch eine kurze Bemerkung über gemischte Dienst-Mietverträge angliederte, wies ich im § 6 nach, daß von einer gesetzlichen Nachleistungspflicht des Mietzinses resp. der Dienstvergütung im Sinne von 551 und 614 BGB. nicht die Rede sein könne, sondern die Zeit von Leistung und Gegenleistung allein nach Parteiwillen und Umständen sich richtete, kam ich im § 7 auf die Gewährleistungspflicht des Sachüberlassers zu sprechen. Ich kam zu der Ansicht, daß die Grundsätze über Gewährleistungspflicht auf das Dienstmietverhältnis entsprechende Anwendung finden müßten. Doch bei Anwendung des Minderungsrechtes

ergaben sich sogleich Schwierigkeiten. Einen Ausweg aus ihnen bot die analoge Anwendnng von 473 BGB., der erst dem zweiten Entwurfe des BGB. entstammt, nachdem über den Mangel eines solchen Paragraphen im 1. Entwurf in vielen Kritiken Unwillen sich kundgab (so z. B. Bernhoeft S. 30 unten: „wie soll ich einen geleisteten Dienst mindern?").

Ferner gab zu Bedenken Anlaß, ob aus dem untergeordneten Mietverhältnisse des Dienstmietverhältnisses für den Dienstverpflichteten ein Kündigungsrecht aus 542 BGB. entstehen könne. Da kein anderer Ausweg vorhanden war, mußte ich die Frage bejahen — indeß, um dem eigentlichen Vertrage gegenüber nicht ungerecht zu werden, mußte in der Aufhebung des Nutzungsverhältnisses eine unmöglich gewordene Leistung des Dienstherrn erblickt werden, wodurch der Dienstverpflichtete die Rechte aus 323 oder 325 erlangt. Im § 8 behandelte ich die zufällige Unmöglichkeit. Soweit die Fälle der zufälligen Unmöglichkeit nicht unter § 7 fallen, müssen in der Regel die allgemeinen Grundsätze 323 BGB. angewendet werden. Der außerdem inbetracht kommende 616 BGB. schien mir für das Mietdienstverhältnis in der Regel nicht von Belang zu sein. Die verschuldete Unmöglichkeit (§ 9) bot m. E. für den Dienst-Mietvertrag nur insoweit Schwierigkeit, als sie nachträglich war und der Gläubiger sie zu vertreten hatte und der andere Teil aus 325 den Rücktritt geltend machte. Die Schwierigkeit besteht vor Allem darin, daß bei reinen Dienst-Mietverhältnissen die Leistung auf keiner Seite in Geld besteht und der gemeine Schätzungswert der gegenseitigen Leistungen sich als ungleich ergibt,

somit Wertdifferenzen entstehen, die bei langdauernden Verhältnissen eine beträchtliche Höhe erreichen können und dem Parteiwillen widersprechen. Dann behandelte ich im § 10 den Verzug, wo vor allem die Anwendbarkeit vom § 554 BGB. beim reinen Dienst-Mietvertrag sich als unmöglich herausstellte, während 615 BGB nicht allein für das Dienstmiet-, sondern auch für das Mietdienstverhältnis ensprechende Anwendung finden mußte. Sodann suchte ich im § 11 das Hervortreten des Mietverhältnisses beim Dienstmietvertrag, sowie im § 12 das Hervortreten des Dienstverhältnisses beim Mietdienstvertrag zum Ausdruck zu bringen durch Aufzählen verschiedener Punkte. Nun ging ich im § 13 auf die ordentlichen Beendigungsgründe über. Das Hauptverhältnis ist auch für das Unterverhältnis hinsichtlich der Beendigung maßgebend, da das untergeordnete Verhältnis nur zwecks Entrichtung des Mietzinses oder Dienstlohnes begründet ist. Auch die Zulässigkeit der Kündigung bot zu Bedenken Anlaß, falls vertragsmäßig keine Kündigungstermine fixiert sind, da die Gegenleistung bei reinen Dienst-Mietverhältnissen nicht in einer nach bestimmten Zeitabschnitten bemessenen Vergütung besteht. Die außerordentlichen Beendigungsgründe wurden im § 14 der Arbeit behandelt, wobei die bereits früher erwähnten nicht noch einmal erwähnt wurden. Vor Allem in Betracht kamen die Beendigungsgründe aus §§ 566, 549, 570, 624, 622 BGB. Besondere Schwierigkeiten machte die Anwendung von § 624 BGB. für das Mietdienstverhältnis. Da jedoch das Motiv aus 624 BGB. für das Mietdienstverhältnis ebenso sehr in Betracht kommt, wie für das Dienstmietverhältnis, so hielt ich eine An-

wendung von 624 BGB. auf das Mietdienstverhältnis für ratsam in der Weise, daß die Kündigung des Dienstverhältnisses den Mietzins unmöglich macht infolge eines von keinem Teile zu vertretenden Umstandes. Gleichzeitig hielt ich eine Zusammenstellung der verschiedenen Wirkungen, die der Eintritt des Todes der einen oder anderen Partei auf das Mietdienst- resp. Dienstmietverhältnis hat, für geraten und äußerte mich dann noch über 626 bis 628 BGB. in ihren Wirkungen bei ihrer Anwendung auf den Dienst-Mietvertrag. Nachdem ich sodann im § 15 der stillschweigenden Fortsetzung des Dienst-Mietverhältnisses gedacht, behandelte ich im § 16 das Mietepfandrecht und kam zu dem Resultat, daß beim reinen Dienst-Mietverhältnisse alle fälligen Geldforderungen des Nutzungsüberlassers gegen den Nutzungsempfänger, welche irgendwie aus einem Mietverhältnisse entstanden, sei es aus dem untergeordneten Mietverhältnisse des Dienstmietverhältnisses, sei es aus dem Mietdienstverhältnisse, pfandrechtlich gesichert werden müßten. Der § 17 hatte zum Gegenstand die Anwendung des Grundsatzes: Kauf bricht nicht Miete auf das Miet-Dienstverhältnis. Der in Diensten bestehende Mietzins läßt nicht zu, daß der Erwerber in das Recht auf ihn eintrete. Ein gesetzlicher Eintritt in Rechte und Pflichten aus einem Dienstverhältnisse ist auch dann unmöglich, wenn dieses ein Bestandteil des Mietverhältnisses ist, in das ein solcher Eintritt kraft Gesetzes möglich ist. Dem Mieter wird dem Erwerber gegenüber die Leistung des vereinbarten Mietzinses unmöglich, infolge eines Umstandes, den der Erwerber — dem Mieter gegenüber — zu vertreten hat. Nachdem ich im § 18 einen kurzen Blick auf die für

den Dienst-Mietvertrag inbetracht kommenden Verjährungsfristen geworfen habe, gestattete ich mir im § 19 einen kurzen Umriß der wichtigsten, für den Dienst-Mietvertrag inbetracht kommenden Fälle aus dem Konkursrecht. Hier war besonders zu beachten, daß unvertretbare Dienste und der Anspruch auf unübertragbare Dienste von der Konkursmasse eximiert sind, gantfreies Vermögen bilden. Dann folgten noch einige Regeln aus der Zwangsvollstreckung, die für den Dienst-Mietvertrag bedeutsam sind. Ich wollte indeß in dieser letzten Materie durchaus nicht erschöpfend sein, sondern — wie ja auch die Überschrift des § 19 besagt — mich auf einen kurzen Ausblick beschränken.

Ziehe ich das Resultat, wodurch sich der Dienst-Mietvertrag a) vom reinen Mietvertrag b) vom reinen Dienstvertrag unterscheidet, so komme ich zu folgendem Ergebnisse:

1. Die Besonderheit des Dienst-Mietvertrages zeigt sich in der Besonderheit des Lohnes,

a) eines Mietzinses, der in Dienstleistungen besteht,

b) eines Dienstlohnes, der in Gewährung einer Nutzungssache besteht.

2. a) Die Dienstleistungen werden in dem Mietvertrage mit dem Vermieter bedungen,

b) die Gewährung einer Nutzungssache wird als Dienstlohn in einem Dienstvertrage mit dem Dienstverpflichteten ausbedungen.

3. a) in dem ersten Falle wird mit dem sachlichen Rechtsverhältnis ein persönliches Rechtsverhältnis verflochten,

b) in dem zweiten Falle wird mit dem persönlichen Rechtsverhältnis ein sachliches Rechtsverhältnis verflochten.

4. a) Das Sachverhältnis kann nicht hindern, daß das persönliche Verhältnis seine besonderen Wirkungen zwischen den Parteien äußert neben den Wirkungen des Sachverhältnisses,

b. das persönliche Verhältnis kann nicht hindern, daß das Sachverhältnis seine besonderen Wirkungen äußere neben den Wirkungen aus dem persönlichen Verhältnisse.

5. a) Immerhin bleibt das persönliche Verhältnis dem sachlichen untergeordnet, da die aus dem ersteren hervorgehenden Leistungen nur den Mietzins des sachlichen Verhältnisses bilden,

b) ebenso bleibt das sachliche Verhältnis beim Dienstmietverhältnis dem persönlichen untergeordnet, da die Leistungen aus dem ersten nur den Dienstlohn aus dem persönlichen Verhältnisse bilden.

6. a) Daher darf das untergeordnete Verhältnis nicht solche Wirkungen äußern, die seiner Natur als Mietzins Eintrag tun;

b) ebenso darf das untergeordnete sachliche Verhältnis nicht solche Wirkungen äußern, welche seiner Natur als Dienstlohn Eintrag tun.

7. a) α. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, wie weit das übergeordnete Sach-Verhältnis Wirkungen aus dem untergeordneten persönlichen Verhältnisse dulden muß,

β) das übergeordnete Sach-Verhältnis Wirkungen aus dem untergeordneten persönlichen Verhältnisse dulden kann;

b. α) ebenso ist zu prüfen, wie weit beim Dienstmietverhältnisse das übergeordnete persönliche Verhältnis Wirkungen aus dem untergeordneten sachlichen Verhältnisse dulden muß,

β) das übergeordnete persönliche Verhältnis Wirkungen aus dem untergeordneten sachlichen Verhältnisse dulden kann.

Der Versuch, diese Schwierigkeiten zu lösen, bildet den Kern dieser Arbeit.